

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various heraldic symbols, including a crown at the top, a castle on the left, and a lion on the right. The entire scene is enclosed within a circular border containing Latin text. The text at the top of the border reads "S. CAROLINI CONSPICUA" and "CAROLINA ACQUAETI". The text at the bottom of the border reads "S. CAROLINI CONSPICUA" and "CAROLINA ACQUAETI".

**ESTIMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS AL ESTADO DE  
GUATEMALA POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO ADMINISTRATIVO DE UNA  
SOCIEDAD MERCANTIL POR UN DIPUTADO**

**JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTIMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS AL ESTADO DE  
GUATEMALA POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO ADMINISTRATIVO DE UNA  
SOCIEDAD MERCANTIL POR UN DIPUTADO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, noviembre de 2018**

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. William Armando Vanegas Urbina  
Vocal: Licda. Lesbia Leal Chávez  
Secretario: Lic. Juan Manuel Penry García

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Lilian Hernández  
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla  
Secretario: Lic. Rubén Alfonso Trejo Martínez

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 28 de septiembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS, con carné 200618309,  
 intitulado ESTIMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS AL ESTADO DE GUATEMALA POR EL  
DESEMPEÑO DE UN CARGO ADMINISTRATIVO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL POR UN DIPUTADO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del  
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título  
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de  
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y  
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros  
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la  
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará  
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime  
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten signature]*  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

*[Handwritten signature]*  
**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García**  
 ASESOR(a)  
 ABOGADO Y NOTARIO  
 (Firma y Sello)



Fecha de recepción 08 10 12018 f)





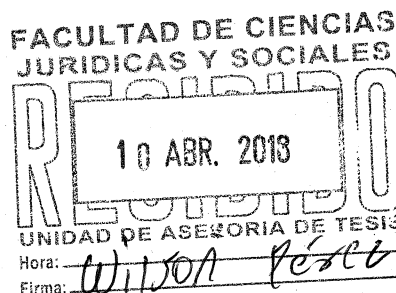


Alvarado & García Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



Guatemala 21 de marzo del año 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS**, intitulado: **"ESTIMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS AL ESTADO DE GUATEMALA POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO ADMINISTRATIVO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL POR UN DIPUTADO"**. Es procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el análisis sobre establecer, un control permanente y profundo respecto a la participación de los diputados, en las sociedades mercantiles contratadas para obras o contratos con el Estado y la cual los diputados tienen interese personales.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrina y una conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.



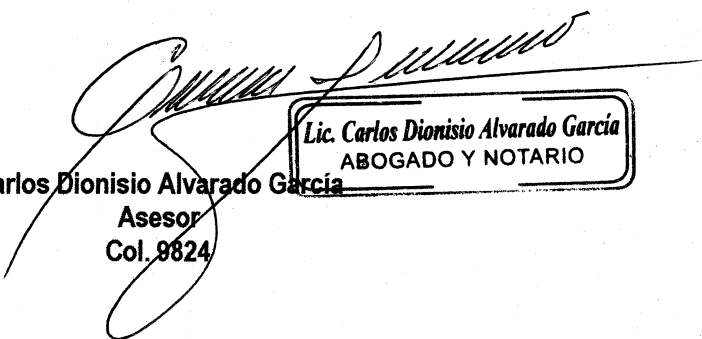
Alvarado & García Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho constitucional especialmente en control que debe darse a los diputados que sean contratistas del Estado
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con el bachiller **JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.**

**Deferentemente;**

  
**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García**  
ABOGADO Y NOTARIO  
**Carlos Dionisio Alvarado García**  
Asesor  
Col. 9824



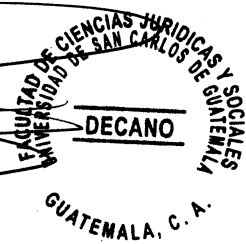
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SANTIS, titulado ESTIMACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PRODUCIDAS AL ESTADO DE GUATEMALA POR EL DESEMPEÑO DE UN CARGO ADMINISTRATIVO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL POR UN DIPUTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





## DEDICATORIA

### **A DIOS, LA VIRGEN SANTÍSIMA :**

Gracias por no soltarme de su mano en este largo camino convirtiendo mi cansancio en fortaleza y escuchar siempre las plegarias de mi corazón.

### **A MIS PADRES:**

Clara Luz Santis López y José Adolfo Guillermo Martínez Lucero, porque su ejemplo de vida de superación y perseverancia fueron vitales en mi formación.

### **A MIS HERMANOS:**

Ludwing, Yoseline, Osmundo, Christian y Cristina, mi triunfo es también su triunfo.

### **EN ESPECIAL, A MI HERMANA:**

Marta Ana Lucia, por ser mi confidente, cuidarme grandemente desde chiquito y con tus enseñanzas me has instruido a madurar en etapas difíciles. Dios te lo multiplique.

### **A MIS ABUELOS MATERNOS Y PATERNOS:**

Aunque físicamente ya no están conmigo, estoy seguro que desde el cielo velan por mi bienestar.

### **A:**

Mis tíos y tías, sobrinos y sobrinas, primos y primas, en especial a mi tío Armando, por acompañarme por las noches durante tantos años en mi regreso de la Universidad a casa, al finalizar las clases, un gran abrazo hasta el cielo.

### **A:**

Banco G&T Continental, S.A, por brindarme un empleo digno.

### **A LOS PROFESIONALES:**

Karen Culajay y Josué Cum, por ser los pioneros de mis dos fases del Examen Técnico Profesional y transformarse en ángeles enviados por Dios. Los estimo bastante.

### **A:**

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, el resto de mi vida podré decir, soy egresado de mi *alma mater*.

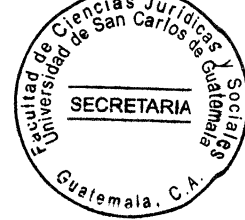


**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme desde el primer semestre en el seno de tus aulas y alimentar mi conocimiento intelectual por medio de sus catedráticos y catedráticas

**A MIS QUERIDAS Y  
ESPECIALES AMIGAS:**

Lilian Espina, Diana Sigüenza y Grecia Fernández. Su acompañamiento en mi sendero laboral y académico me ha formado como un profesional de altura.



## PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación hace referencia que los sujetos de estudio son algunos diputados como funcionarios públicos, encargados de una función pública y ejercen un cargo en una sociedad mercantil contratada por el Estado, durante el ejercicio del cargo de elección popular, por lo que se pretende estimar las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo por parte de un diputado en una sociedad mercantil.

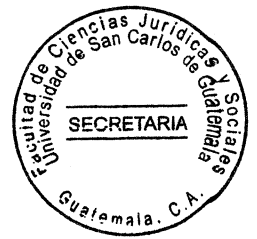
El objeto de estudio es establecer que no hay control y vigilancia por el Registro Mercantil, la Contraloría General de Cuentas y El Registro de Ciudadanos, partiendo desde la Constitución Política de la República de Guatemala y pasando por leyes ordinarias, la prohibición es clara al referirse que los diputados no pueden ser contratistas del Estado, tomando en cuenta que al serlo estarían incurriendo en los delitos ya mencionados tipificados en el Código Penal de Guatemala así como en responsabilidades civiles.

El tema abarca el ámbito del derecho constitucional, y de tipo cualitativo, toda vez que el comportamiento de los algunos diputados daña al Estado y por ende existen consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo de un diputado en una sociedad mercantil contratada, además comprende el periodo de 2015 al 2018. Así mismo, el trabajo es un aporte académico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho constitucional especialmente en el control que debe darse a los diputados que sean contratistas del Estado.



## HIPÓTESIS

Algunos diputados del Congreso de la República de Guatemala, continúan celebrando contratos con el Estado de Guatemala, a pesar de la prohibición constitucional, ya que no existe control y una supervisión profunda de las actividades que realizan antes de ejercer el cargo y durante el ejercicio del mismo, de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a la impunidad y corrupción que impera en las instituciones del Estado a pesar de las sanciones establecidas en el Artículo 164 que declara vacante su puesto y ser retirado el derecho de antejuicio y pierda su inmunidad.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis, la cual efectivamente, se llegó a determinar que algunos diputados del Congreso de la República de Guatemala continúan celebrando contratos con el Estado de Guatemala, a pesar de la prohibición Constitucional, debido a que no existe control y una supervisión profunda de las actividades que realizan antes de ejercer el cargo y durante el ejercicio del mismo, de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, y eso provoca la impunidad y corrupción que impera en las instituciones del Estado a pesar de las sanciones establecidas en el Artículo 164 que declara vacante su puesto y ser retirado el derecho de antejucio y pierda su inmunidad.

En cuanto al principio de certeza jurídica este se ve vulnerado toda vez, que al no establecer control permanente y profundo respecto a la participación de algunos de estos diputados, en las sociedades mercantiles contratadas para obras o contratos con el estado, de las cuales son parte.

Los métodos empleados para comprobar la hipótesis fueron el analítico y el deductivo, el primero se analizó la legislación relacionada a los delitos establecidos en el Código Penal y en otras leyes, en las que puede incurrir un diputado al ser contratista con el Estado, el segundo a las penas que se imponen la comisión de los delitos infringidos por los diputados.





## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. El Estado de Guatemala.....              | 1  |
| 1.1. Definición de Estado.....              | 2  |
| 1.2. Gobierno.....                          | 3  |
| 1.3. Organismos del Estado.....             | 4  |
| 1.3.1. Organismo Ejecutivo.....             | 4  |
| 1.3.2. Organismo Judicial.....              | 5  |
| 1.3.3. Organismo Legislativo.....           | 6  |
| 1.4. Derecho constitucional.....            | 8  |
| 1.5. Administración pública.....            | 9  |
| 1.6. Funcionarios y empleados públicos..... | 10 |

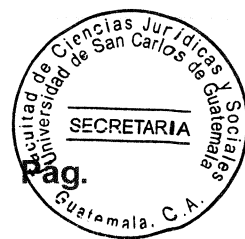
### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Comisión del delito encuadrado a los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de su cargo.....                                | 13 |
| 2.1. Delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en el ejercicio del cargo, contemplados en el Código Penal guatemalteco..... | 14 |
| 2.2. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.....   | 22 |
| 2.3. Ley de Contrataciones del Estado.....   | 22 |
| 2.4. Ley de la Contraloría General de Cuentas.....   | 23 |
| 2.5. Ley Contra la Delincuencia Organizada.....  | 24 |
| 2.6. Fundamentos jurídicos internacionales para la prevención y lucha contra la corrupción.....  | 24 |

|  |    |
|--|----|
| 2.6.1. Convención Interamericana Contra la Corrupción.....                                       | 25 |
| 2.6.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia<br>Organizada Transnacional..... | 26 |
| 2.6.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.....                               | 27 |

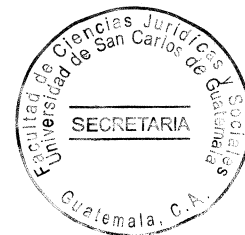
### CAPÍTULO III

|  |    |
|--|----|
| 3. Sociedades mercantiles y procedimiento para la licitación y adjudicación de<br>obras del Estado.....          | 29 |
| 3.1. Antecedentes históricos de las sociedades mercantiles.....  | 30 |
| 3.2. Definición de sociedad mercantil.....   | 31 |
| 3.3. Clases o formas de sociedad mercantil.....  | 32 |
| 3.3.1. Sociedad colectiva.....   | 33 |
| 3.3.2. Sociedad en Comandita.....  | 37 |
| 3.3.3. La sociedad de responsabilidad limitada.....  | 41 |
| 3.3.4. Sociedad anónima.....   | 43 |
| 3.4. Socio y accionista.....   | 44 |
| 3.4.1. Socio.....  | 45 |
| 3.4.2. El accionista.....  | 46 |
| 3.5. Contratista.....  | 47 |
| 3.6. Procedimiento de licitación y adjudicación de obras del estado por medio<br>del portal de Guatecompras..... | 48 |
| 3.6.1. Programación de las contrataciones de las instituciones publicas.....                                     | 49 |
| 3.6.2. Solicitud de la compra a través de licitación pública.....  | 50 |
| 3.6.3. Documentos necesarios para la realizar el proceso de licitación.....                                      | 51 |
| 3.6.4. Aprobación de los documentos de licitación.....   | 51 |
| 3.6.5. Bases de licitación pública.....  | 51 |
| 3.6.6. Modificaciones a las bases.....   | 53 |
| 3.6.7. Especificaciones generales, técnicas, disposiciones especiales y<br>planos de construcción.....           | 53 |



## CAPÍTULO IV

|   |           |
|---|-----------|
| 4. Estimación de las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo de una sociedad mercantil por un diputado..... | 55        |
| 4.1. Formas de elección de un diputado.....   | 56        |
| 4.2. Análisis del Artículo 164 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....  | 57        |
| 4.3. La incongruencia del Artículo 164 Constitucional.....  | 59        |
| 4.4. Irrespeto al voto popular.....   | 61        |
| 4.5. Ética del diputado.....  | 61        |
| 4.6. Derecho de antejuicio del que gozan los diputados.....   | 63        |
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>   | <b>71</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>73</b> |



## INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como objeto exponer la necesidad establecer, control permanente y profundo respecto a la participación de estos diputados, en sociedades mercantiles que son contratadas para obras o contratos con el Estado, de las cuales son parte y estimar las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo de una sociedad mercantil por un diputado, debido al nulo control y vigilancia por parte del Registro Mercantil, la Contraloría General de Cuentas y El Registro de Ciudadanos, partiendo desde la Constitución Política de la República de Guatemala y pasando por leyes ordinarias, la prohibición es clara al referirse que los diputados no pueden ser contratistas del Estado, tomando en cuenta que al serlo estarían incurriendo en los delitos ya mencionados tipificados en el Código Penal de Guatemala así como en responsabilidades civiles.

Con la hipótesis planteada se comprobó que algunos diputados del Congreso de la República de Guatemala continúan celebrando contratos con el Estado de Guatemala, a pesar de la prohibición Constitucional, ya que no existe control y una supervisión profunda de las actividades que realizan antes de ejercer el cargo y durante el ejercicio del mismo, de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a la impunidad y corrupción que impera en las instituciones del Estado a pesar de las sanciones establecidas en el Artículo 164 que declara vacante su puesto y ser retirado el derecho de antejucio y pierda su inmunidad.

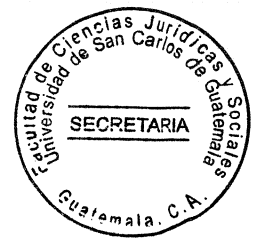
El objetivo general de esta investigación fue establecer las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por la contratación de sociedades mercantiles contratadas dirigidas por algunos diputados en el ejercicio de su cargo y la no existencia de un



control respecto a la participación de algunos diputados en dichas sociedades mercantiles contratadas. Los objetivos específicos son: Analizar la legislación existente sobre las prohibiciones e incompatibilidades respecto al ejercicio del cargo de los Diputados del Congreso de la Republica, determinar la forma en que se debe realizar el debido proceso a un diputado respecto a los delitos regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 los cuales encuadren por el hecho de ser considerados funcionarios o empleados públicos, posteriormente a ser retirado el derecho de antejuicio.

Este informe se dividió en cuatro capítulos: el primero, destinado al estudio del Estado de Guatemala y sus organismos; el segundo aborda sobre la comisión del delito encuadrado a los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de su cargo en la legislación penal guatemalteca y tratados internacionales en contra de la corrupción e impunidad; el tercero se refiere sobre las sociedades mercantiles y procedimiento para la licitación y adjudicación de obras del Estado, clases de sociedad, socio y accionistas; y el cuarto sobre la estimación de las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo de una sociedad mercantil por un diputado, así como formas de elección de un diputado.

En este estudio se utilizaron teorías que manifiestan la realidad objetiva de los intereses de los diputados en ser contratistas del Estado. Así mismo, se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se planteó la conclusión discursiva correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado de Guatemala

“La palabra Estado está relacionada con la organización política, tanto en su conjunto como en su total unidad; con ello hacemos alusión a los elementos que integran esa organización política”.<sup>1</sup>

El Estado es el ente superior a todo y que es producto de la colectividad. El Estado de Guatemala está conformado de una Constitución y de ahí recibe la denominación de estado constitucional; éste se integra por sus tres poderes, siendo el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales deben estar separados e independientes y principalmente necesitan la existencia de un derecho democrático, es decir, que los ciudadanos puedan elegir representantes para los poderes del Estado.

“Del Estado nos interesa propiamente el tema del Gobierno como elemento estructural del mismo, sin embargo es necesario contar con un marco histórico del Estado, así como de una definición que proporcione una sólida base para el tema”<sup>2</sup>. Gobierno es la autoridad que controla y dirige las instituciones del Estado. El gobierno es quien elabora ejecuta y sanciona a las normas jurídicas a través de los órganos constituidos.

---

<sup>1</sup> Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 97.

<sup>2</sup> Pereira-Orozco, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala**. Pág. 1.

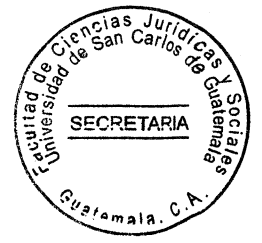
## 1.1. Definición de Estado

Es el conjunto formado por los habitantes de un país y las instituciones políticas y jurídicas a través de las cuales se gobierna. Los elementos que integran un Estado son: el pueblo formado por la totalidad de sus habitantes, el territorio nacional que es el espacio geográfico que ocupa, la autoridad representada por las instituciones y las leyes, actuando por medio de sus organismos representativos, y la Constitución Política de la República de Guatemala.

“El Estado es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, siendo el poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política, y el grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno. Como orientación sintética de índole jurídica, social y política, cabe agregar estas acepciones: cada una de las clases o jerarquías diferentes en una sociedad política, cuerpo político de una nación, la nación misma, la administración pública, territorio o país independiente, la hacienda pública y la sociedad jurídicamente organizada. En los regímenes federales, cada territorio que posee cierta autonomía”<sup>3</sup>. Un aporte a esta definición de Estado Federal es el que juega el papel integracionista lo jurídico y lo político. Su carácter está configurado en un Estado principal que comprende a otros estados federados que reciben el nombre de corporativos.

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 400.



## 1.2. Gobierno

Gobierno es el conjunto de poderes del Estado que rige la vida política de una nación. El gobierno constituye la instancia de dirección suprema y de máximo control de la administración del Estado. Se designa con el nombre de gobierno al conjunto de funcionarios públicos, encargados de regir y administrar un Estado. En otras palabras, el gobierno es como un gran administrador colectivo.

De acuerdo con la división de los poderes en el que se fundamenta, un estado de derecho ejerce funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, que sirven para establecer los límites de las autoridades de gobierno que ejercen el poder. Lo anterior es muy significativo, puesto que impide el ejercicio arbitrario del poder, al tiempo que asegura la eficiencia en el desempeño de las funciones que son propias de los cargos públicos. Los primeros estudios destacados sobre el gobierno los realizaron los griegos. De hecho, una de las más antiguas clasificaciones la formuló Aristóteles. Según él, los gobiernos se dividían en: formas puras y en formas impuras.

El Estado guatemalteco, se organizó dentro del constitucionalismo liberal-burgués, o sea la ideología liberal de ese tiempo y la burguesía que dominó las instituciones del Estado, a partir de la independencia, aunque recoge la aportación del constitucionalismo social, a partir de 1945.

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, recoge esa idea: "Guatemala es Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar





a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, la seguridad y la justicia. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

El Artículo 141, establece la separación de poderes, al estipular “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

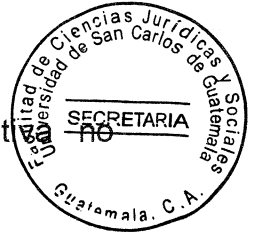
En la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 157 al 222 establecen los poderes y señalan las competencias de cada uno. Un régimen constitucional de atribuciones expresas, que reconoce la división de poderes y fija una serie de frenos y contrapesos entre ellos, es el primero de los instrumentos de protección constitucional.

### **1.3. Organismos del Estado**

Los Organismos del Estado son las instituciones que se encargan de administrar las funciones del Estado, desde las funciones administrativas hasta las funciones judiciales, estando también comprendida la función de legislar.

#### **1.3.1. Organismo Ejecutivo**

“Expresión clásica por la que se designa al órgano o entramado de órganos que desempeñan, básicamente, las tareas de ejecución de las leyes y de gobierno del Estado. En sentido amplio puede también referirse a la facultad de ejecución de las



leyes. En sentido estricto, no obstante, poder ejecutivo y función ejecutiva coinciden”.<sup>4</sup>

En la clásica división de poderes, el Organismo Ejecutivo es aquel que tiene por finalidad llevar el desarrollo práctico las leyes, ostentando la dirección suprema de los asuntos nacionales, así como el poder constituido. Administrativamente, el gobierno, y todos los órganos y organismos de la administración pública. Constitucionalmente, el jefe del Estado y sus ministros.

El Poder Ejecutivo, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, efectiva en 1986, el gobierno recae en un presidente que es electo democráticamente para un periodo de cuatro años, asistido por un vicepresidente y un consejo de ministros; no es posible su reelección.

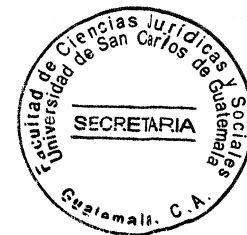
### **1.3.2. Organismo Judicial**

“El poder judicial es el conjunto de órganos jurisdiccionales a quien está reservada la competencia para conocer y resolver en juicio y causas entre partes. Conjunto de jueces y magistrados de una nación”.<sup>5</sup>

La máxima institución jurídica es la Corte Suprema de Justicia, cuyos jueces son elegidos por el Congreso de la República de Guatemala para periodos de cinco años; también son nominados los jueces para otros tribunales, como las cortes de apelaciones

<sup>4</sup> Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, Pág. 762.

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 762.



y juzgados de primera instancia.

“Recluido en sus funciones características de interpretar y aplicar la ley en los casos dudosos y controvertidos, son una tradición casi nunca truncada en cuanto a intromisiones cerca de los otros poderes, tan propensos por el contrario a invadir su jurisdicción y exigirle acatamiento sumiso, algunos autores han negado la existencia del Poder Judicial; pero la mayoría no puede desconocer la existencia de sus atribuciones características, concretadas en la administración de la justicia, con potestad para conocer y decidir acerca de las leyes del Derecho Privado, y tanto en los pleitos suscitados entre particulares como en las personas abstractas y para imponer, de acuerdo con leyes de orden público, las penas y sanciones previstas en código y leyes represivos de faltas y delitos, sean comunes o especiales”.<sup>6</sup>

El régimen fundamental que concierne a la administración de justicia suele trazarse en alguno de los títulos de los textos constitucionales, que luego encuentra específico desenvolvimiento en leyes orgánicas, a más de las potestades que los códigos procesales establecen con detalles. En el Organismo Judicial, los instrumentos de auto control aparecen mucho más claros, a través de su organización jerárquica y el uso de medidas de impugnación verticales.

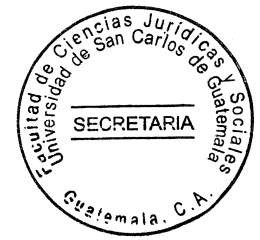
### **2.3. Organismo Legislativo**

“Expresión clásica por la que se designa el órgano o entramado de órganos que

---

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Pág. 287.

desempeñan, básicamente, la tarea de elaborar, reformar o derogar las leyes”.<sup>7</sup>



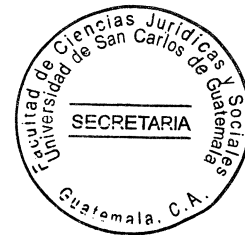
En sentido amplio puede también referirse a la facultad de elaboración de la ley. Sin embargo, en sentido estricto, poder legislativo y función legislativa no coinciden. Algunos autores incluyen dentro del concepto de Poder Legislativo al poder constituyente.

En los Estados constitucionales, el parlamento debidamente elegido, con la misión de discutir y aprobar las leyes. En los sistemas absolutos o dictatoriales de gobierno, la asamblea consentida o fraguada que, dócil al Poder Ejecutivo, avasallador entonces, desempeña temerosa o sumisa la función legislativa nominal.

En el presente trabajo se considera que debe señalarse que los Organismos Legislativos, por regla general, se rigen a través de reglamentos y no de una ley específica, como es el caso de Guatemala; lo que significa que, como podrá observarse posteriormente, los reglamentos parlamentarios tienen dentro de la jerarquía de ley, un grado inferior al de las leyes ordinarias, caso contrario al de Guatemala, en que la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, tiene un rango, dentro de la jerarquía de las leyes, similar a las otras leyes ordinarias creadas por ese órgano; por lo cual se hace la aclaración que cuando se utilice el término reglamento, al que hacen mención algunos tratadistas, podría semejarle a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

---

<sup>7</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**, Pág. 762.



#### 1.4. Derecho constitucional

Históricamente, el derecho constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento en que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones que caracterizó al Estado pos-revolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevino la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social, siendo uno de ellos la institucionalización del poder.

El derecho constitucional, implica “el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, de tal manera que aquél determina, como uno de sus principales efectos, la sustitución del poder personal por el poder impersonal del Derecho, que se manifiesta a través de las cláusulas de un documento escrito y solemne”.<sup>8</sup>

El derecho constitucional, como disciplina jurídica autónoma, no nació sino a fines del Siglo XVIII y principios del XIX, con ocasión, de las grandes transformaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa, esto no quiere decir que antes de esa época no hayan existido dentro de la organización política absolutista normas de tipo constitucional, ni tampoco que los juristas de aquel tiempo hubiesen caído en cuenta de la particularidad de tales normas.

---

<sup>8</sup> García R., Mauricio y Carlos Aguirre, **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 131.



“La preocupación sistemática y diferenciada de tales normas, que dio lugar a esta nueva rama de la ciencia jurídica llamada derecho constitucional y especialmente el afán de preservar al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública, sólo aparecen a raíz de las revoluciones liberales norteamericana y europea de fines del siglo XVIII. Recién entonces se elabora y sistematiza esta nueva disciplina jurídica, que es la rama del Derecho público que estudia la organización de la soberanía, las formas del gobierno, la ordenación de los poderes, los derechos y garantía de los habitantes en sus relaciones con el Estado”.<sup>9</sup>

Es importante mencionar que a raíz de la creación de las primeras Constituciones, se le puso un límite al Estado al momento de llevar a cabo determinados actos con los habitantes del país que dirigen, por lo que definitivamente sin la entrada en vigencia de dichos cuerpos legales fuera una anarquía imposible de controlar.

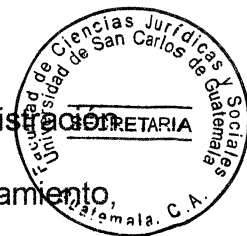
### **1.5. Administración pública**

La administración, hace referencia a una actividad, que consiste, según la mayoría de autores, en planificar, organizar, dirigir y controlar. La administración se realiza en todos los ámbitos de la vida de las personas, desde la administración de una casa, un negocio, hasta.

La administración pública se puede definir como “El Conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General),

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 131



a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo”.<sup>10</sup>

Por medio de la administración pública, que es el mero acto de desarrollar actos a favor de los administrados, los habitantes pueden acceder a los servicios básicos pero tan importantes como lo es la salud, la educación, la seguridad, entre otros y con la ventaja que muchos de estos se han descentralizado por lo que es de más accesible concederles sus demandas en relación a dichos servicios básicos, incluso dentro de su misma circunscripción departamental o municipal.

### **1.6. Funcionarios y empleados públicos**

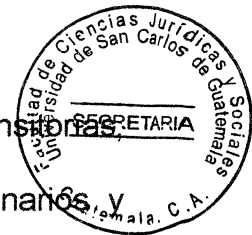
En Guatemala al igual que en todo el mundo la administración pública es dirigida por personas, que pueden ser electas o nombradas, en tal sentido, a continuación trataremos con respecto a los funcionarios públicos.

Funcionario público es todo trabajador que tienen una relación laboral con el Estado y sus dependencias, incluyendo municipalidades, entes autónomos y empresas del Estado.

De conformidad con los Artículos 3 y 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos, se define al funcionario público, como a: “todas

---

<sup>10</sup> Calderón M., Hugo Haroldo, **Derecho administrativo, parte general**, Pág. 11.



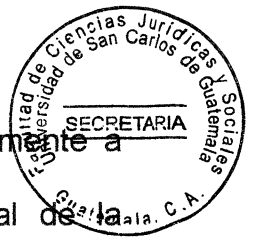
aquellas personas investidas con funciones públicas permanentes o transitorias remuneradas o gratuitas, especialmente los dignatarios, autoridades, funcionarios, empleados públicos, que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presenten sus servicios al Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas”. La ley específica que regula las relaciones en la administración pública y desarrolla los Artículos 101, 107, 108 y 109 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Así mismo, La Ley de Servicio Civil, en el el Artículo 4, define al servidor público como: “la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública, en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante la cual queda obligada a presentarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”.

El Reglamento de la Ley de Servicio Civil, preceptúa lo relacionado a funcionario y empleado público, es regulado en el Artículo 1 del mismo el cual establece:

“Funcionario público, es la persona que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente”.

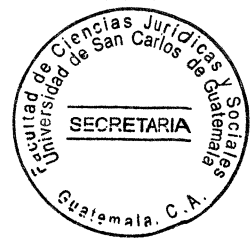
“Empleado público, es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el





cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante legal de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante”.

En este sentido, por el simple hecho que los diputados hayan sido electos democráticamente, confiándoles la tarea de crear legislación a favor de los habitantes de la República de Guatemala, no tendrían motivo o excusa alguna para no respetar la prohibición Constitucional a la que hace referencia el Artículo 164, debido a que en algunas ocasiones se enfocan más en el lucro que pueda tener la sociedad mercantil contratada para su beneficio personal.



## CAPÍTULO II

### **2. Comisión del delito encuadrado a los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de su cargo**

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 establece: "... es deber del Estado garantizar a todos los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona", en tanto que el Artículo 154 de la Constitución establece además que: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella..."

Las acciones de los funcionarios o empleados públicos se rigen por el principio de legalidad, en el sentido de que toda acción realizada por estos, debe estar previamente establecida en ley.

El Artículo 155, párrafo tercero, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la "responsabilidad penal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena, plazo que debe comenzar a contarse a partir del día en que el funcionario o empleado público cese en el ejercicio de sus funciones o cargo y no a partir de la comisión del delito".

El Artículo 161, párrafo primero, de la Constitución, establece: "Los diputados son



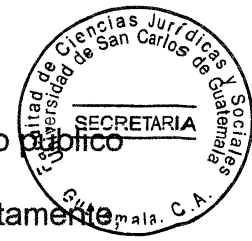
representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozarán, desde el día que se les declare electos, de las siguientes prerrogativas:

a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente”.

Inicialmente, el derecho de antejuicio se regulo con la finalidad que los algunos funcionarios y empleados públicos, que en este caso se hace énfasis a los diputados al Congreso de la República de Guatemala, no fueran molestados por motivos espurios o políticos, principalmente por algún enemigo, durante el ejercicio de su cargo público, sin embargo dicho derecho es usado para poder resguardarse y desempeñar libremente cargos en una sociedad mercantil contratado por el Estado.

## **2.1. Delitos cometidos por funcionario o servidores públicos en el ejercicio del cargo, contemplados en el Código Penal guatemalteco**

Los funcionarios públicos están subordinados únicamente a la ley y por lo tanto la deben de cumplir a cabalidad, por la importancia del cargo que desempeñan.



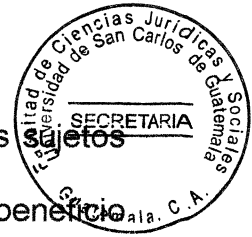
Artículo 439. "Comete delito de cohecho pasivo, el funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, que solicite o acepte, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para realizar, ordenar, retardar u omitir un acto propio de su cargo.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales, e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido. Cuando el funcionario o empleado público obligare al favor, dádiva, presente, promesa o ventaja, la pena se aumentará en una tercera parte.

Las personas que denuncien los actos mencionados en este artículo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente".

En el Artículo 440. "Concurrencia con otro delito del Código penal, se tipifica este delito y consiste en que la dádiva o presente solicitados o recibidos, ofrecidos o prometidos, tuvieren por objeto la realización de un acto que constituya delito la sanción señalada en el artículo que antecede se impondrá, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delito".

Así mismo el Artículo 441 del mismo cuerpo de leyes tipifica el delito de soborno de árbitros, peritos u otras personas con función pública. Lo dispuesto en los dos artículos precedentes es aplicable a los árbitros, peritos o cualesquiera personas que desempeñaren, ocasional o permanentemente, una función o cargo públicos.



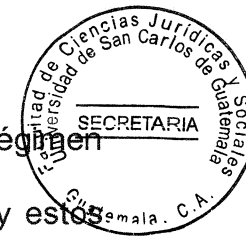
Este delito es regulado con el objeto de garantizar a los particulares que estos activos tienen responsabilidad penal si recibieren algún regalo o cualquier otro beneficio en cambio de un favor en el ejercicio de sus funciones públicas. Ya que por la naturaleza del cargo sus funciones son imparciales.

El Artículo 442 del Código Penal tipifica "Comete delito de cohecho activo, cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales, e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido".

Artículo 443 Aceptación ilícita de regalos. "El funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieran algún asunto pendiente ante él, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales".

Artículo 444. "En los casos de delitos de cohecho, tanto pasivo como activo, que vulnere el régimen tributario, quedará eximida de responsabilidad penal la persona que denuncie y coadyuve a la obtención de los elementos probatorios de la comisión del delito."



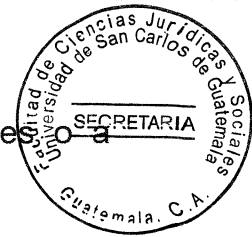
En el capítulo IV del Código Penal se Tipifican los delitos en contra del régimen económico de la administración pública cometido por los funcionarios públicos y éstos son:

Artículo 445 “Comete delito de peculado por sustracción, el funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero, efectos o bienes que custodie, perciba, administre o guarde por razón de sus funciones. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de diez mil a cincuenta mil Quetzales e inhabilitación especial. Si el dinero, efectos o bienes estuviesen destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena será aumentada en dos terceras partes”.

Artículo 446. (Peculado culposo). “El funcionario o empleado público que, por negligencia o falta de celo, diere ocasión a que se realizare, por otra persona, la sustracción de dinero o efectos públicos de que trata el artículo precedente. Será sancionado con multa de cien a un mil quetzales”.

Artículo 447 “Comete delito de malversación, el funcionario o empleado público que diere a los caudales, efectos o bienes que administren, una aplicación o uso diferente de aquella a que estuvieren destinados. El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de veinte mil a cincuenta mil Quetzales.

Si como consecuencia de la comisión de este delito se ocasiona daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en una tercera parte.



Si los caudales, efectos o bienes estuviesen destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena se aumentará en dos terceras partes”.

El análisis de cada una de estas penas de multa que la ley ordena se impongan al culpable del delito, en muchas ocasiones, estas son demasiado bajas en relación del delito cometido, ya que afecta demasiado a la administración pública y a los administrados que son los que sufren las consecuencias de una mala administración pública, por lo que se considera necesario cambiar las penas reguladas y que sean más ecuánimes a la cantidad de dinero o efectos sustraído tomando en cuenta los daños y perjuicios ocasionados por dichos actos ilícitos.

Así mismo en el Decreto 17- 73 Código Penal en su capítulo V se tipifican acciones antijurídicas con el nombre de las negociaciones ilícitas cometidas por funcionarios públicos tales como:

Artículo 448 bis “Enriquecimiento ilícito. Comete delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario, empleado público o quien ejerza funciones públicas, y hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justificar su procedencia lícita”.

Artículo 449: Concusión: “Cometen el delito de concusión: 1. El funcionario o empleado



público que, directa o indirectamente o por actos simulados, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo. Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos, con respecto a las funciones que como tales desempeñen.

2. El funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad, o dictamen que debe pronunciarse ante la misma.

Los responsables serán sancionados con prisión de dos a seis años y multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales”.

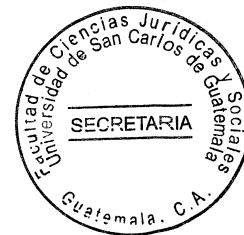
Artículo 449 bis “Comete delito de tráfico de influencias la persona que, por sí misma o por interpósita persona, o actuando como intermediaria, influya en un funcionario o empleado público, prevaleciéndose para ello de su jerarquía, posición, amistad o cualquier otro vínculo personal, para obtener un beneficio indebido, para sí o para tercera persona, en un asunto que dicho funcionario o empleado público esté conociendo o deba resolver, haya o no detrimento del patrimonio del Estado o de un tercero.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial.

La misma pena tendrá la persona que, en forma directa o indirecta, solicite o acepte un beneficio, con el fin de utilizar su influencia real o supuesta en un funcionario o empleado



público, para obtener un beneficio indebido para sí o para tercera persona.

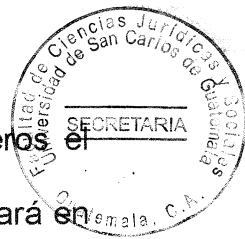


Si el funcionario o empleado público que esté conociendo, deba conocer o resolver el asunto, es un funcionario o empleado de la administración de justicia, se impondrá el doble de la pena”.

Artículo 450. “Fraude: Comete delito de fraude en la administración pública, el funcionario, empleado público, quien ejerza funciones públicas o quien con ocasión de uno o más contratos con el Estado de ejecución de obras o servicios, intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación, cotización, adquisición, compra, concesión, subasta, liquidación, procesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial. (Las palabras resaltadas fueron declaradas inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad, en Sentencia del 03/03/2016, Expediente 3292-2015).

Si la operación en la que interviene estuviese relacionada o destinada a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena será aumentada en dos terceras partes”.

Artículo 451 “Comete delito de exacciones ilegales, el funcionario o empleado público que exigiere impuesto, contribución, tasa o arbitrios ilegales o mayores de los que correspondan. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años, multa de cinco mil a veinticinco mil Quetzales e inhabilitación especial.



Si el funcionario o empleado público convirtiere en provecho propio o de terceros el producto de las exacciones expresadas en el párrafo anterior, la pena se aumentará en una tercera parte”.

Llama la atención la cantidad tan baja de la multa, y no está en proporción con los beneficios obtenidos por el funcionario público obtuvo al observar esta conducta delictiva y en el Artículo 450 no se estipula una multa por actuar de esa forma, porque no solo con la pena de prisión se sustituirán los daños y perjuicios ocasionados a la administración pública; observando el principio de proporcionalidad de la pena el sujeto activo debe de cumplir con la responsabilidad penal, con una pena pecuniaria, ya que es lógico que el defraudar al estado no será por una cantidad poca de dinero o importes.

En relación con el impacto social y la gravedad de los actos de corrupción cometidos contra el funcionamiento de Estado, el cual es el bien jurídico protegido en los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos, hay que destacar que las penas y las multas contenidas en esos tipos penales son extremadamente leves:

A pesar de las reformas la pena del delito de malversación (Artículo 447) es de multa de veinte mil cincuenta quetzales y de prisión de dos a seis años, en tanto que el fraude (artículo 450) es de cinco a diez años de prisión. En términos de política criminal, ello da un mensaje de desinterés en la protección del bien jurídico y por ende de impunidad por las conductas que atenten contra el mismo.

## **2.2. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos**

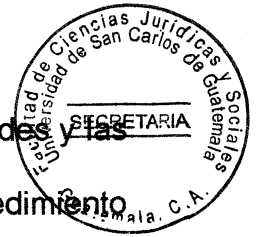


La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, pretende luchar contra la corrupción al señalar las normas básicas de comportamiento que deberán observar los funcionarios y empleados en el manejo de la administración pública. Regula además la obligación que tienen éstos de presentar a la Contraloría de Cuentas, declaraciones juradas de todos sus bienes, deudas propias, así como las de su cónyuge e hijos menores de edad o incapaces que se encuentren bajo su patria potestad. Le corresponde a la Contraloría General de Cuentas comprobar si lo declarado es verídico, realizando para ello una serie de diligencias, las cuales pueden terminar en sanciones si lo declarado fuera incorrecto.

Sin embargo, esta ley hasta el presente es inoperante, si no se incorporan en ella o en la legislación penal, sanciones específicas para la violación de las disposiciones expuestas. Por lo tanto, es importante introducir al Código Penal las figuras delictivas del incumplimiento del deber formal de la presentación de la declaración jurada patrimonial por parte del funcionario o empleado público y del enriquecimiento ilícito tal como están contempladas en la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

## **2.3. Ley de Contrataciones del Estado**

La Ley de Contrataciones del Estado regula la compra y venta, la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus



entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, deberán a su vez someterse a procedimientos determinados para la licitación; cotización o contrato abierto. Asimismo, las prohibiciones y sanciones contempladas en los Artículos 80 al 88 de la presente Ley, intentan crear responsabilidad administrativa.

Dentro del marco legal que establece esta ley para las contrataciones del Estado, existe el peligro que los funcionarios públicos encargados con estas tareas utilicen una serie de argucias, como por ejemplo la creación de sociedades de fachada para participar en procesos públicos de licitación.

En este contexto, es sumamente importante introducir nuevos tipos penales, como por ejemplo la tipificación penal del enriquecimiento ilícito tal como está contemplada en la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, o la redefinición de tipos penales ya existentes, para disponer de una figura que describa y sancione adecuadamente el fraude al Estado.

#### **2.4. Ley de la Contraloría General de Cuentas**

La Ley de la Contraloría de Cuentas pretende garantizar el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública, a través de la Contraloría General de Cuentas en función de una fiscalizadora de los ingresos y egresos de los organismos del Estado. El régimen sancionatorio regulado en los Artículos 38 y 39 de esta ley establece sanciones de tipo pecuniario que van desde Q2,000.00 hasta Q.



80,000.00. Además señala que se pueden imponer las mismas, independientemente de las responsabilidades penales.

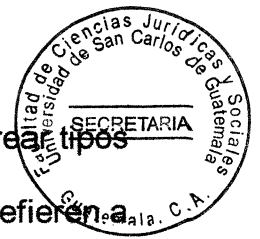
Por lo tanto, es importante en este contexto incrementar las penas y mejorar al mismo tiempo el articulado de los tipos penales de peculado, de malversación de fondos y de desvío de recursos, e introducir la figura delictiva del tráfico de influencias, tal como está recomendada en la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción.

## **2.5. Ley contra la Delincuencia Organizada**

La Ley contra la Delincuencia Organizada tiene un carácter eminentemente procesal, por cuanto regula diversos aspectos relativos a la investigación penal contra miembros de la delincuencia organizada, sin perjuicio de contener aspectos sustantivos, estableciendo tipos penales. En ese sentido, la Ley establece sanciones para funcionarios y empleados públicos cuando con su accionar obstaculizan la investigación de naturaleza penal en el contexto de la delincuencia organizada. Como se ha señalado, es importante hacer extensiva la aplicación de la Ley a diferentes delitos vinculados a la corrupción cuando se cometan en dicho contexto.

## **2.6. Fundamentos jurídicos internacionales para la prevención y lucha contra la corrupción**

Existen tres instrumentos de carácter internacional, ratificados por Guatemala, que establecen disposiciones vinculantes para Guatemala, relacionadas con la prevención,



lucha y sanción de la corrupción, los cuales contienen recomendaciones para crear tipos penales en materia de corrupción. Asimismo, dichas convenciones además se refieren a la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas.

### **2.6.1 Convención Interamericana Contra la Corrupción**

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, promovida por la Organización de Estados Americanos (OEA), fue aprobada por el Congreso de la República Guatemala el 10 de mayo de 2001 a través del Decreto No. 15-2001.

Entre las recomendaciones para establecer tipos penales, se encuentra el requerimiento o la aceptación y el ofrecimiento u otorgamiento en forma directa o indirecta, de una persona que ejerza funciones públicas, de dádivas, favores, promesas o ventajas para sí o un tercero con el fin de realizar u omitir cualquier acto que esté obligado a cumplir por su función. Estas conductas ya se encuentran tipificadas en los Artículos 439 y 442 como cohecho pasivo y activo del Código Penal. Otra recomendación de la Convención se refiere al soborno transnacional que es similar al cohecho activo transnacional del Artículo 442 bis del Código Penal.

Otras recomendaciones en materia de tipificación penal que se contemplan en la Convención y que no están tipificadas como delitos son:

- El enriquecimiento ilícito: Incremento del patrimonio del funcionario, con significativo exceso en relación con los ingresos legítimos recibidos durante el



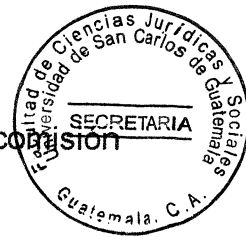
período del ejercicio de sus funciones y que razonablemente no puede ser justificado.

- El aprovechamiento indebido de información reservada o privilegiada por parte del funcionario público para su beneficio particular.
- La acción u omisión por cualquier persona que, por intermedio de un tercero o en forma directa, procure la adopción de una decisión por una autoridad pública, donde obtenga ilícitamente para sí o un tercero beneficio o provecho.
- La desviación de bienes muebles o inmuebles, dinero u otros activos que realicen los funcionarios públicos para beneficio propio o de terceros en ejercicio de su cargo o administración.

## **2.6.2 Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por el Congreso de la República el 19 de Agosto 2003 a través del Decreto No. 36-2003, contiene instrumentos que constituyen una guía para homologar la legislación nacional a fin de crear un fundamento legal que permita una persecución penal efectiva del crimen organizado. Dicha Convención contiene entre sus recomendaciones, la penalización de la corrupción y la obstrucción de la justicia.

Esta convención hace patente la vinculación que existe entre los delitos de corrupción y la delincuencia organizada: Es común que un grupo de delincuencia organizada recurra a la corrupción para obtener determinados comportamientos de funcionarios públicos,



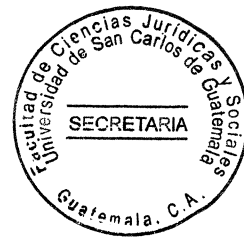
como la impunidad ante el blanqueo de los productos o bienes derivados de la comisión del delito.

### **2.6.3 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción**

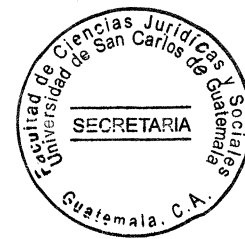
Con la aprobación de la Convención Mundial de Naciones Unidas contra la Corrupción por el Congreso de la República de Guatemala el 24 de noviembre del año 2005 a través del Decreto No. 91-2005, Guatemala se compromete a incorporar a la legislación nacional las conductas enumeradas en este instrumento.

Algunas ya se encuentran contempladas en el Código Penal, tal como el soborno de funcionarios públicos nacionales que está regulado como cohecho activo (Artículo 442); soborno a funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, que está regulado como cohecho activo transnacional (Artículo 442 Bis), abuso de funciones (Artículo 418), malversación o peculado (Artículo 445-447), apropiación y retención indebida (Artículo 272), encubrimiento propio e impropio (Artículos 474 y 475), y el blanqueo del producto del delito que está regulado en la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos.





## CAPÍTULO III

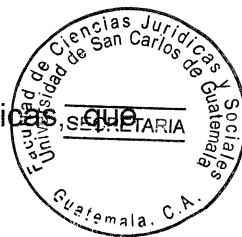


### **3. Sociedades mercantiles y procedimiento para la licitación y adjudicación de obras del Estado**

Las sociedades mercantiles constituyen un elemento que reviste de gran importancia y relevancia, en virtud de que, a través de ellas las instituciones adquieren los servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar sus actividades y también porque se están manejando recursos económicos que van destinados a hacer posible el principio constitucional de que el Estado debe velar por el bien común y que por lo tanto deben ser empleados en las necesidades de la población, asimismo, requiere de gran cuidado el manejo de los fondos públicos, porque, el darles un uso diferente es causa de sanciones no solo administrativas sino que también penales; es por ello que la tarea de vigilar o fiscalizar los recursos del Estado, están a cargo de la Contraloría General de Cuentas, quien está constantemente vigilando el actuar de los empleados y funcionarios públicos, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Las contrataciones y adquisiciones que realizan las instituciones públicas, están reguladas en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 1056-92,

asimismo, la Resolución número 100-2004 del Ministerio de Finanzas Públicas, que contiene las normas para el uso del sistema guatecompras.

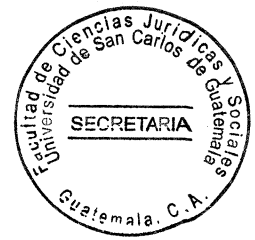


El Artículo uno de la citada Ley establece su objeto; que es la de regular la compra, venta y contratación de bienes, suministros y servicios que requiere la administración pública; asimismo, establece que se deben normar por esta ley las siguientes instituciones:

- a) Los organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).
- b) Las entidades descentralizadas.
- c) Las entidades autónomas.
- d) Las municipalidades.
- e) Las empresas públicas, estatales o municipales.

### **3.1. Antecedentes históricos de las sociedades mercantiles**

Es importante realizar una referencia histórica del nacimiento de la sociedad mercantil y sus aspectos más relevantes, ya que solo conociendo los orígenes y el proceso evolutivo del comerciante social, en los diversos estadios o épocas de la humanidad y en las ciudades que más influyeron en su desarrollo y expansión, se puede tener una base firme y clara para fundamentar el presente trabajo de investigación, así como para darle el lugar que se merece a una de las instituciones más pujantes del derecho mercantil.



## 4.2. Definición de sociedad mercantil

Para dar una definición sobre la sociedad mercantil cada autor busca los elementos que pueden contribuir a delimitar el perfil de esta institución jurídica. El autor nacional Villegas Lara, cita al escritor Vicente y Gella, para quien la sociedad mercantil es: "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros".<sup>11</sup> Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme al derecho guatemalteco hay casos, como la anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

El profesor guatemalteco Vásquez Martínez; citado siempre por Villegas Lara, regula que sociedad mercantil es: "la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley".<sup>12</sup> Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio guatemalteco.

"En cuanto al derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra, como ya se dijo, en el Código Civil en forma genérica dependiendo su naturaleza mercantil según la forma que se adopte. El Artículo 1728 regula "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias".

<sup>11</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Pág. 44.

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 95.

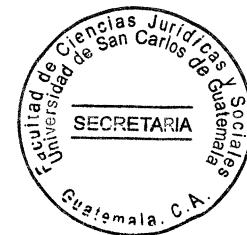


Tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad. Se principia por establecer que la sociedad es un contrato. Si nos atuviéramos a esta afirmación tendríamos un concepto muy pobre de que es la sociedad. El comerciante social no es el contrato; si no es la institución que nace de ese contrato. El texto legal se acercaría más a la verdad si en lugar de decir que la sociedad es un contrato, estableciera: "Por medio del contrato de sociedad dos o más personas..." de acuerdo al definición legal del Artículo 1728 del Código Civil.

Esta apreciación no estaría en contra de la naturaleza contractual del negocio constitutivo y sí situaría a la sociedad en su verdadera dimensión. Indudablemente el Código de Comercio no admite discusión, al indicar ese carácter contractual y no hay lugar a dudas, de que doctrinalmente no existe unanimidad de criterios.

### **3.3. Clases o formas de sociedad mercantil**

Actualmente el Código de Comercio, Decreto 2-70; establece una clasificación que agrupa las formas de sociedad mercantil que tienen vigencia y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico; clasificación que a criterio del autor es variada y heterogénea; cada cual con su propio proceso histórico-evolutivo y con sus singulares características y requisitos tanto para su constitución como para su funcionamiento que las hacen diferentes de las otras; diversidad que permite a quienes deseen fundar una sociedad mercantil tener una amplia gama de posibilidades; atendiendo a sus necesidades y a la organización que pretendan imprimirle.



### 3.3.1 Sociedad colectiva

“Se considera a la sociedad colectiva como la más antigua sociedad mercantil. En Babilonia se señala que aparece un tipo de sociedad que corresponde a la sociedad colectiva moderna: todos los socios participan en la constitución del capital con una cuota, y en las operaciones mercantiles, intervienen igualmente todos, a menudo con la cooperación de hombres libres o de esclavos como dependientes. A pesar de que se citen antecedentes remotos y que se consideren como tales ciertas formas primitivas de organización y copropiedad familiar o la comunidad de hermanos para explotar el negocio del padre y de que se señalen regulaciones en derecho romano y germano, la doctrina concuerda en situar en la Edad Media y en los estatutos de las ciudades italianas hasta la primera disciplina jurídica cuidadosa de la sociedad colectiva.

En su origen se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una misma mesa y comían del mismo pan (de ello, el nombre de compañía), de *cum-panis*. Ya desde ese momento se le atribuyeron los principios de responsabilidad solidaria de los socios, de gestión por uno o varios socios y de prohibición de participación en otras sociedades y de comerciar por cuenta propia. En España se ocuparon de la sociedad colectiva las Ordenanzas de Bilbao y en Francia las Ordenanzas del Comercio de 1673 y el Código de Comercio de 1807. Por lo que hace a Guatemala, hasta 1877 rigen, como se dijo, las Ordenanzas de Bilbao y por ende la regulación en ellas contenida de lo que más tarde se llamó sociedad colectiva.

El Código de Comercio de 1877 reguló la sociedad colectiva como la sociedad tipo,



El Código de Comercio de 1877 reguló la sociedad colectiva como la sociedad tipo, destinándole sesenta y cinco Artículos y normándola en todos sus detalles. Con la refundición del Código de Comercio de 1942, la sociedad colectiva se reguló simplemente como una de las clases de sociedad reconocidas, ya que se estableció una parte general común a todas las sociedades mercantiles. Esta misma posición mantiene el Código de Comercio de 1970 que dedica únicamente nueve Artículos a la sociedad colectiva.”<sup>13</sup>

El Código de Comercio guatemalteco reconoce como sociedad mercantil la sociedad colectiva y es la primera de las sociedades que regula. La definición está contenida en el Artículo 59 del Código de Comercio, que regula: “Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”.

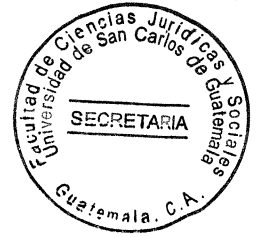
“En la definición legal se establece la exigencia de una razón social y el régimen de responsabilidad de los socios, ahora bien, para integrar el concepto en mejor forma y lograr una definición más acabada es necesario tomar en consideración que el Código señala, cómo se integra la razón social y a quién corresponde su uso, cómo se protege su patrimonio y, cómo se toman las decisiones”.<sup>14</sup>

Con esos datos y por las características de la sociedad colectiva, se puede definir como la sociedad de personas que actúa bajo una razón social y en la cual los socios tienen responsabilidad personal, subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones o deudas

<sup>13</sup> Vásquez Martínez, **Instituciones de derecho mercantil**, Pág.130

<sup>14</sup> **Ibid**, Pág. 129.

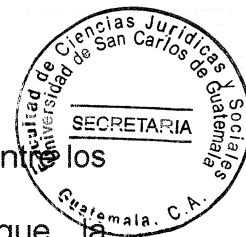
deudas sociales.



De acuerdo con la definición que se ha formulado y con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, las características de la sociedad colectiva son:

- Es una sociedad de trabajo o gestión colectiva. En principio la ley considera que todos los socios son gestores o administradores. A este efecto el Código de Comercio dispone en su Artículo 63 que "en defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos". De consiguiente, sólo en el caso de que algunos socios renuncien voluntariamente al derecho de gestión, ésta no corresponde a todos; principio de auto-organicidad. Los socios, conforme a las disposiciones generales de las sociedades pueden aportar capital o no, y tener el carácter de socios industriales. Finalmente, la cuantía de la aportación regula la distribución de utilidades y pérdidas.
- La responsabilidad de los socios es ilimitada. Tanto por la definición legal que establece que "todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales"; Artículo 59 del Código de Comercio; como por la disposición general, conforme a la cual en toda clase de sociedades las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando estos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios, siempre que no se trate de sociedades accionadas o de responsabilidad limitada; Artículo 30 del Código de Comercio; los socios tienen responsabilidad ilimitada. Es decir, que los miembros de la sociedad responden de las deudas y obligaciones sociales con los bienes que integren su patrimonio al hacerse efectivas dichas obligaciones; esa responsabilidad





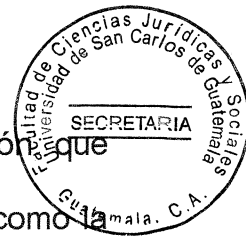
no se limita a cuota alguna y por ser solidaria, no existe beneficio de división entre los participantes. Es posible que los miembros convengan entre sí, que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada, pero ello no afecta en manera alguna la responsabilidad ilimitada frente a terceros, ya que cualquier estipulación en este último sentido no produce efecto alguno con respecto de ellos. Es importante señalar que la responsabilidad de los socios tiene carácter subsidiario, ya que las deudas sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios.

- Es una sociedad personalista. Por la gestión colectiva y, el carácter ilimitado de la responsabilidad, resulta obvio que las cualidades personales de los socios tengan especial importancia y que sea precisamente en función de ellas que se decida la formación de la sociedad. Como bien se ha dicho, el negocio de la sociedad es el negocio de cada socio; el crédito de cada socio es el crédito de la sociedad. Por la influencia de las cualidades personales en el nacimiento y vida de la sociedad, se dice que la sociedad colectiva es personalista.
- Funciona bajo una razón social. La definición legal dice que la sociedad colectiva "existe bajo una razón social y luego disciplina cómo se forma la razón social y la significación jurídica que tiende a permitir la inclusión del nombre en la misma. Esto quiere decir que la sociedad funciona bajo el nombre de los socios, máxime que, como ya se dijo, su crédito es el de los socios".<sup>15</sup> (sic)

A esta forma societaria conocida desde su surgimiento como la sociedad tipo de derecho

---

<sup>15</sup> *Ibid*, Pág. 132.

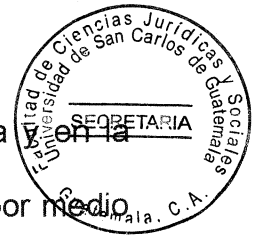


mercantil, debido a los principios, características y a la completa regulación que presentaba el ordenamiento jurídico de aquella época; se le puede considerar como la sociedad mercantil que además de ser la más antigua de todas; como aquella que sentó las bases para el posterior nacimiento y evolución de las otras sociedades mercantiles conocidas. Se debe reconocer entonces la importancia que representa la sociedad colectiva; que no obstante en la actualidad; es mayor el número de sus detractores que el de sus seguidores, por las desventajas que reporta y por encontrarse casi en proceso de extinción; no puede dejar de reconocerse que dicha sociedad inspiró y coadyuvó al apareamiento de las demás sociedades mercantiles.

Con el paso del tiempo, esta forma de organización se vio obligada a regularse por algunas disposiciones de manera que debió constituirse como un grupo de personas con finalidad de lucro, siendo esta una de sus principales características, así mismo el lugar de establecimiento y el respectivo nombre con el cual pudiera identificarse, como una respaldo de las personas con quienes se realizaba intercambio de bienes servicios; por lo tanto puedo afirmar que al ser la primera forma de organización comercial de orden social, se permitió el nacimiento de las otras formas de sociedad que se conocen hoy en día.

**3.3.2. Sociedad en comandita**

“Tanto en el derecho comparado como en el sistema jurídico guatemalteco, se conoce dos clases de sociedades comanditarias: la comandita simple y la comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo



valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por lo demás hay elementos que son comunes a ambas formas.”<sup>16</sup> De esta clase de sociedad mercantil se puede mencionar:

- a) Sociedad en comandita simple: “La evolución legislativa de la comandita simple parte de la Ordenanza francesa de 1673. Se regula con mayor detalle en el Código de Comercio de Francia de 1807 y, de ahí pasa a las demás legislaciones. En Guatemala, la comandita simple tiene su primera ley en el Código de Comercio de 1877 como subespecie de la sociedad colectiva. Situación que se modifica en 1942 al incluirse disposiciones generales para todas las sociedades. El Código de 1970, reguló a la comandita simple como una de las sociedades organizadas bajo forma mercantil, disciplinándole únicamente aquellas situaciones que le son propias y dejando el resto dentro de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades. Este Código le dedica a la comandita simple diez Artículos, del 68 al 77 inclusive.”<sup>17</sup>

El Código de Comercio establece que sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación y agrega las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones. La existencia de dos categorías de socios y su

<sup>16</sup> Villegas Lara, **Op. Cit**; Pág. 116.

<sup>17</sup> Vásquez Martínez, **Op. Cit**; Pág. 145.



diferente régimen de responsabilidad son los dos elementos en que se basa la definición legal.

Se ha comentado que la sociedad en comandita realiza la mezcla y la fusión entre el elemento capital y el elemento habilidad o competencia técnica y precisamente por eso es predominante la posición del socio gestor o comanditado y son de singular importancia sus cualidades personales, circunstancia ésta que hace que la sociedad se considere como prominentemente personalista.

Ésta es una de las clases de sociedad en comandita que regula el Código de Comercio, que constituye una singular forma de sociedad mercantil con una estructura organizativa atípica, en la cual la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales es mixta, derivado del elemento personal, que contribuye con su aportación a la gestión societaria. Y así mismo la función administrativa no es uniforme debido a que, quien tiene la representación legal de la sociedad es el socio comanditado; por lo que se puede entrever que las funciones y los roles que desempeñan las dos clases de socios en este tipo de sociedad son muy dispares; lo que repercute a criterio del autor en un alambicado desempeño, que perjudica su desenvolvimiento.

b) Sociedad en comandita por acciones: “En Guatemala la comandita por acciones aparece legislada en el Código de Comercio de 1877 como una especie de la sociedad en comandita. Constituye su régimen jurídico las disposiciones relativas a la sociedad en comandita en general, las propias de la comandita simple en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones especiales y, finalmente, 16 Artículos



específicos. Conforme a este Código, la comandita por acciones era de libre constitución a diferencia de la sociedad anónima que estaba sujeta a autorización gubernativa. En 1942 se modificó el régimen anterior: se perfiló en mejor forma el concepto, se siguió considerando a la comandita por acciones como una especie de la sociedad en comandita cuyas disposiciones generales le eran aplicables, fué sometida a autorización gubernativa en igual forma que la sociedad anónima y se integró su complejo normativo, además con las disposiciones de la sociedad anónima que resultaran compatibles con la naturaleza de la comandita por acciones.

Finalmente, en el Código de 1970, la sociedad en comandita por acciones ya no se regula como una especie de la comandita, sino a continuación de la sociedad anónima y dispone que se regirá por las reglas de la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los Artículos propios, que son específicos para ella. Se introduce también como novedad un nuevo concepto, se atribuye la administración a los socios comanditados pero con la posibilidad de ser removidos y de consiguiente con cese de responsabilidad.”<sup>18</sup>

El Código de Comercio regula a la sociedad en comandita por acciones inmediatamente después de la sociedad anónima y la somete a un régimen jurídico integrado por las normas relativas a esta última, salvo las disposiciones específicas destinadas a ella. Esta ubicación y régimen se complementan con el concepto de la sociedad en comandita por acciones contenido en la ley: es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto

---

<sup>18</sup> Ibid, Pág. 210.



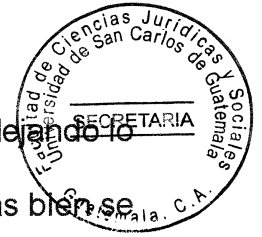
de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, a lo cual agrega, las aportaciones deben estar representadas por acciones. Con base en lo anterior y tomando en cuenta las características de la sociedad en comandita por acciones, se puede definir dicha sociedad como la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales.

### **3.3.3. La sociedad de responsabilidad limitada**

En Guatemala fue el Código de Comercio de 1942 el que introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada como un nuevo tipo de sociedad, le dedicó siete Artículos y la disciplinó sobre la base de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades y la supletoriedad de las normas de las sociedades colectivas, en cuanto estas no contrariaran su naturaleza.

El Código de 1970 la regula como uno de los tipos de sociedad mercantil por la forma, le dedica ocho Artículos y se ocupa únicamente de regular los rasgos particulares de la misma, ya que parte de la amplia disciplina general de las sociedades, y remite únicamente a las disposiciones de la sociedad colectiva relativas a la vigilancia de la sociedad y a las juntas generales.

“El Código de Comercio al regular la sociedad de responsabilidad limitada, lo hace, dentro del sistema general de las sociedades mercantiles, estableciendo únicamente



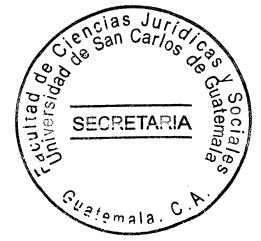
como normas especiales las que se ocupan de las notas particulares de ella y dejando lo demás a las disposiciones generales. No contiene una definición completa y más bien se concreta en fijar sus rasgos: sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definirla como la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”<sup>19</sup>

De cierta manera, cuando se reguló la sociedad de responsabilidad limitada, el legislador previo proteger a los accionistas respecto a responder hasta determinado límite de su patrimonio propio e individual, sin embargo dicha figura de sociedad mercantil no es muy utilizada en la actualidad.

---

<sup>19</sup> *Ibid*, Pág. 153.



### 3.3.4. Sociedad anónima

En Guatemala, la sociedad anónima, obtuvo consagración legislativa en el Código de Comercio de 1877, el cual tomó la definición del Código de Chile y reguló a este tipo de sociedad partiendo de las disposiciones establecidas para la sociedad colectiva y ocupándose únicamente de los aspectos particulares de la anónima. En 1942, al hacerse la refundición del Código de Comercio, se modifica lo relativo a la sociedad anónima ya que se cuenta con una parte general aplicable a todas las sociedades mercantiles y de consiguiente sólo se regula dentro de los preceptos específicos destinados a la sociedad anónima, lo que es privativo de ésta. Fuera de lo anterior, se mantiene la misma definición legal y los mismos rasgos que originalmente tuvo en el Código de 1877.

En el Código de Comercio de 1970 adopta la definición legal del Código Civil para dar definición del contrato de sociedad Artículo 1728 La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

En Guatemala la sociedad anónima ha logrado un notable desarrollo íntimamente vinculado al auge de las diversas actividades y en especial de la industria, el comercio y la agricultura. Este desarrollo es relativamente reciente y no ha llegado a su plenitud. Sí puede señalarse que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en el medio, mayor difusión.





“El Código de Comercio, consciente de la importancia de la sociedad anónima, la disciplina con bastante detalle y teniendo en cuenta exigencias diversas, como son:

1) La tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad; 2) La tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social; 3) La tutela de los intereses públicos que están en estrecha unión con la vida de los organismos económicos más grandes. También, por las mismas razones, se ha establecido un sistema riguroso de responsabilidad de los administradores. En el Artículo 86 del Código de Comercio regula: La sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. De acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio podemos definir a la sociedad anónima, diciendo que es la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.”<sup>20</sup>

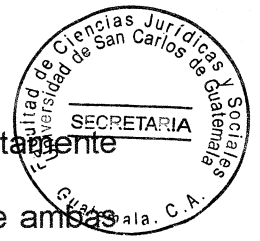
Esta es la clásica figura de sociedad por medio de la cual ha tenido un gran auge la negociación mercantil, debido a lo íntegro que resulta ser su composición y quizá sea la única de todas figuras societarias que perdure con vista al futuro.

### **3.4. Socio y accionista**

La legislación al igual que la doctrina no estatuyen o desarrollan clara o concretamente la connotación del socio, tan sólo se limitan a hacer referencia de esta figura dentro del

---

<sup>20</sup> **Ibid**, Pág. 166.

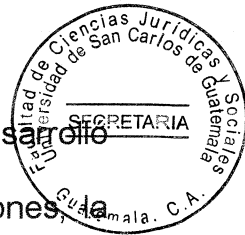


derecho societario, de hecho esta figura con la del accionista se aplican indistintamente lo cual desde todo punto de vista resulta inadecuado, pues efectivamente entre ambas figuras existen diferencias sumamente abismales cuyo tratamiento de una y otra se hará en lo sucesivo del presente tema.

### **3.4.1. El socio**

El socio es una figura que debe subsistir y ser imperante en aquellas sociedades de tipo personalista, verbigracia; las no accionadas, en esencia a diferencia del accionista es aquel que ha hecho efectiva una aportación que no se representa por títulos valores (acciones o títulos definitivos), por lo que cabe mencionar los siguientes puntos importantes:

- a) Surgimiento de la figura del socio y calidad acreditada: Indiscutiblemente la misma surge desde el momento mismo de la constitución del ente societario, es importante resaltar que al momento de constituir una sociedad aunque ostente el calificativo de accionada en principio se da la figura del socio debido a que el mismo figura plenamente identificado en el propio pacto social, en consecuencia dicha calidad se acredita con la propia escritura constitutiva del ente societario.
- b) Status del la figura del socio: Cabe citar que en las sociedades accionadas en tanto no se haga efectiva la emisión de los llamados títulos valores, títulos definitivos o acciones, la figura del socio seguirá existiendo, y en tanto no se de dicho hecho legal no se puede sostener lo relativo al desplazamiento del mismo.



c) Extinción o desplazamiento de la figura del socio: Con antelación se citó y desarrolló que la figura del socio al emitirse efectivamente los títulos valores o acciones, la figura del socio queda totalmente desplazada en ese sentido se insiste que ello depende del momento o fecha desde la cual han nacido a la vida jurídica los títulos valores.

### 3.4.2. El accionista

Esta figura es propia de las sociedades accionadas, pues si bien las acciones dividen y representan el capital autorizado de una entidad accionada, *ad exemplum*: sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones, tales acciones no pueden ser desplazables por sí mismas, pues necesitan del elemento subjetivo, físico o persona natural, pues es el portador, poseedor, propietario de los títulos valores que puedan representar y dividir en forma mínima o mayoritaria una parte alícuota del capital accionario.

Expuesto lo anterior se inserta la siguiente definición. "Persona física o natural, que por el hecho de su posesión ostenta la propiedad de la acción o de las acciones que representan una parte alícuota mínima o mayoritaria del capital accionario".<sup>21</sup>

Con el surgimiento de la figura del accionista la importancia resulta sustentable que la entidad mercantil previo a su constitución debe cumplir con una serie de presupuestos de ley, pues de la misma se desprenden otras las cuales obviamente en cuanto a su

---

<sup>21</sup> Melgar Giovanni. **El accionista y el derecho societario.**



concepción deben surgir en el momento oportuno, verbigracia en tanto el ente social no cuenta con personalidad jurídica no es viable el pretender ni siquiera ilusoriamente la creación de otras figuras alternas, accesorias o secundarias que le son afines.

“La importancia de la figura del accionista radica en el hecho de que subjetivamente es el que divide y representa una parte alícuota del capital accionario debido a los títulos valores que posee, así también es importante resaltar que sin el elemento subjetivo (accionista) no sería posible que la circulación de los títulos surgieran o se diesen en el tráfico mercantil, en consecuencia puede afirmarse que el capital social autorizado de la entidad se refleja subjetivamente en el accionista mismo y materialmente en los propios títulos valores, títulos definitivos o acciones.”<sup>22</sup>

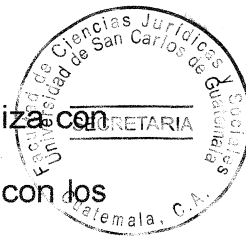
Cada acción representa un derecho que el accionista aporta en la constitución de la sociedad.

### **3.5. Contratista**

Un contratista es la persona o empresa que es contratada por otra organización o particular para la construcción de un edificio, carretera, instalación o algún trabajo especial, como refinerías o plataformas petroleras por ejemplo. Estos trabajos pueden representar la totalidad de la obra, o bien partes de ella, divididas de acuerdo con su especialidad, territorialidad, horario u otras causas.

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 25.

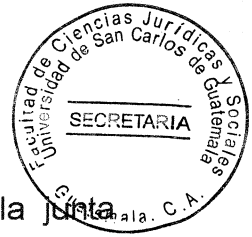


El término con que se designa al contratista hace referencia al contrato que realiza con el constructor, promotor o cliente para dichas obras de construcción de acuerdo con los documentos del contrato, que por lo general incluyen el catálogo de conceptos, las condiciones generales y especiales, los planos y especificaciones del proyecto arquitectónico preparadas por el proyectista, que puede ser un arquitecto, un ingeniero civil, un diseñador industrial u otro especialista.

### **3.6. Procedimiento de licitación y adjudicación de obras del estado por medio del portal de Guatecompras**

Para comprender el significado de algunos términos que se utilizan en el proceso de licitación pública, se considera oportuno explicarlos, de acuerdo a lo normado por el Artículo 78 del Acuerdo Gubernativo número 1056-92, Reglamento del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado:

- a) Oferente: persona individual o jurídica que presente una oferta.
- b) Adjudicatario: oferente a quien se ha adjudicado la negociación.
- c) Contratista: persona individual o jurídica con quien se suscribe un contrato.
- d) Plazo contractual: período en días calendario, meses o años de que dispone el contratista para el cumplimiento del objeto del contrato.
- e) Vigencia del contrato: período comprendido de la fecha de aprobación del contrato a la fecha de aprobación de la liquidación del mismo.
- f) Entidad, Dependencia interesada o contratante, o Unidad Ejecutora: es la entidad, dependencia o unidad encargada del trámite y la administración de la ejecución del

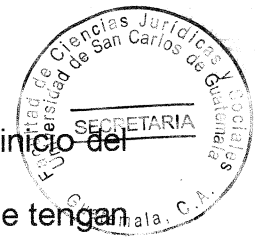


objeto del contrato y en su caso, su supervisión.

- g) Órgano administrativo superior del Organismo Legislativo: lo constituye la Junta directiva del Congreso de la República.
- h) Órgano administrativo superior del Organismo Judicial: lo constituye la Corte Suprema de Justicia.
- i) Monto o valor total de la negociación: es el valor de contratación de obras, bienes, suministros o servicios, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA).
- j) Servicios profesionales individuales en general: son servicios individuales en general de carácter profesional o técnico profesional.
- k) Autoridad administrativa superior de la entidad interesada o autoridad administrativa superior: es la autoridad no colegiada que ocupa el orden jerárquico superior en la dependencia o entidad correspondiente.
- l) Adjudicación definitiva: es la adjudicación aprobada.

### **3.6.1. Programación de las contrataciones de las instituciones públicas**

Los órganos administrativos del Estado, incluyendo las instituciones descentralizadas y autónomas deben planificar y programar la ejecución presupuestaria anticipadamente, todas las contrataciones que estimen necesarias para la realización de sus actividades, de acuerdo a su competencia; con el objeto que los gastos sean incluidos en el presupuesto general del Estado y de esa manera contar con los recursos presupuestarios necesarios, al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo cuatro, establece:



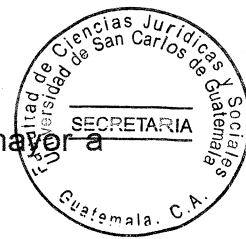
“Para la eficaz aplicación de la presente Ley, las entidades públicas, antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar las compras, suministros y contrataciones que tengan que hacerse durante el mismo.”

Sin embargo, existe una excepción en la misma Ley, específicamente en el Artículo tres, el que indica: “Los organismos del Estado, entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades a que se refiere el artículo primero, podrán solicitar ofertas aun si no cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Para la adjudicación definitiva y firma del contrato, sí se requerirá la existencia de partidas presupuestarias...”

Un ejemplo de esta excepción puede ser, en el supuesto que el Congreso de la República de Guatemala no apruebe el presupuesto general del Estado y en ese caso, sigue vigente el del año anterior, para el año próximo siguiente; en esta situación las instituciones se ven obligadas a solicitar transferencias presupuestarias para llevar a cabo las contrataciones programadas que fueron incluidas en el proyecto de presupuesto que no fue aprobado.

### **3.6.2. Solicitud de la compra a través de licitación pública**

El proceso de licitación pública inicia con el requerimiento de la compra o contratación, de algún departamento de dependencia o de alguna institución pública. Este proceso se define o establece de acuerdo a lo regulado en el Artículo 17 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, que



preceptúa, que cuando el monto total de los bienes, suministros u obras sea mayor a Q900,000.00, entonces procede la licitación pública.

### **3.6.3. Documentos necesarios para realizar el proceso de licitación**

Para la realización del proceso de licitación pública, es necesario que se elaboren los siguientes documentos, de acuerdo al Artículo 18 de la Ley de Contrataciones:

- a) Bases de licitación.
- b) Especificaciones generales.
- c) Especificaciones técnicas.
- d) Disposiciones generales.
- e) Planos de construcción, cuando se trate de obras.

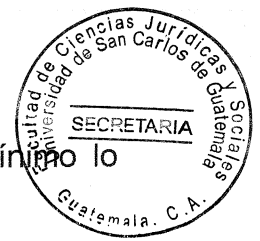
### **3.6.4. Aprobación de los documentos de licitación**

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 21 de la Ley citada, la aprobación de los documentos señalados, está a cargo de la autoridad administrativa superior, previo los dictámenes técnicos que determina el Reglamento.

### **3.6.5. Bases de licitación pública**

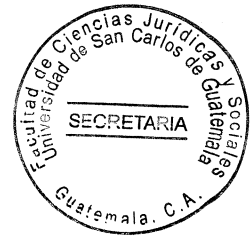
En referencia al Artículo 18 del mencionado cuerpo legal, las bases de licitación son las condiciones que la administración pública elabora con el objeto de normar el proceso en





mención. “Las bases de licitación, según el caso, deberán contener como mínimo lo siguiente:

1. Condiciones que deben reunir los oferentes.
2. Características generales y específicas, cuando se trate de bienes y/o obras.
3. Lugar y forma en donde será ejecutada la obra, entregados los bienes o prestados los servicios.
4. Listado de documentos que debe contener la plica, en original y copias requeridas, una de las cuales será puesta a disposición de los oferentes.
5. Indicación de que el oferente deberá constituir, según el caso, las garantías a que se refiere el Título V, Capítulo Único de la presente ley.
6. En casos especiales y cuando la autoridad superior lo considere oportuno, las garantías que deberá constituir el contratista, con indicación de los riesgos a cubrir, su vigencia y montos.
7. Forma y pago de la obra, de los bienes o servicios.
8. Porcentaje de anticipo y procedimiento para otorgarlo, cuando este se conceda.
9. Lugar, dirección exacta, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de presentación, recepción y apertura de plicas.
10. Declaración jurada de que el oferente no es deudor moroso del Estado ni de las entidades a las que se refiere el Artículo 1, de esta ley, o en su defecto, compromiso formal de que, en caso de adjudicársele la negociación, previo a la suscripción de contrato acreditará haber efectuado el pago correspondiente.
11. Indicación de la forma de integración de precios unitarios por renglón.
12. Criterios que deberán seguir la junta de Licitación para calificar las ofertas recibidas.
13. Indicación de los requisitos que se consideren fundamentales.



14. Modelo de oferta y proyecto de contrato.” (sic)

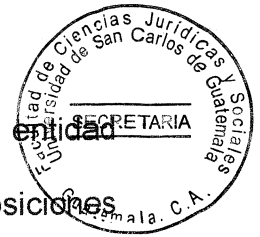
De forma taxativa, la Ley de Contrataciones del Estado otorga los requisitos mínimos para las bases de licitación, por lo cual no existe algún motivo o excusa para omitirlos, los cuales le otorgan seguridad jurídica al contrato.

### **3.6.6. Modificaciones a las bases**

No obstante a lo regulado en el Artículo citado, las bases pueden ser modificadas, aun cuando, el proceso de licitación se encuentre en curso; para ello la entidad pública, trasladará a todos los participantes del proceso las modificaciones por escrito y lo publicará en el sistema de guatecompras; y los concursantes tendrán un plazo de ocho días para modificar y volver a presentar sus ofertas, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 19 bis de la Ley de Contrataciones del Estado.

### **3.6.7 Especificaciones generales, técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción**

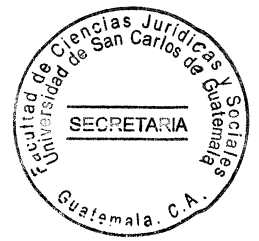
En relación a este tema, se encuentra regulado en el Artículo 20 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado lo siguiente: “La autoridad superior velará porque las especificaciones generales, técnicas, disposiciones especiales o planos de construcción, sean congruentes o se ajusten al contenido de las bases y con las necesidades que motiven la contratación.



En el reglamento de esta ley se determinará todo lo relativo a esta materia. La entidad licitante o contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos...”

Hay dos supuestos en la norma citada, la primera es que las disposiciones generales, técnicas y especiales deben ajustarse a las disposiciones de las bases y la segunda es que éstas no deben hacer referencia a determinada marca o nombres comerciales u orígenes específicos, por ejemplo: en el caso que se quiera adquirir 100 vehículos para ser utilizados en el Ministerio de Gobernación, no se puede solicitar en las bases de una licitación, que los vehículos sean de origen americanos o japoneses o que únicamente se puede ofertar una marca determinada como Toyota o Ford.

## CAPÍTULO IV

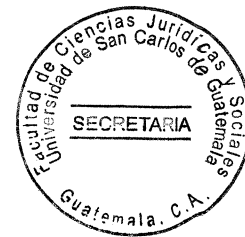


### **4. Estimación de las consecuencias producidas al Estado de Guatemala por el desempeño de un cargo administrativo de una sociedad mercantil por un diputado**

En Guatemala, la impunidad por los hechos de corrupción se ve favorecida por una deficiente tipificación penal y por la ineficiencia de los organismos administrativos y judiciales a la hora de investigar, perseguir y sancionar delitos vinculados a la corrupción de funcionarios públicos.

La corrupción es un fenómeno criminal y social complejo que causa la ineficiencia e inoperancia del aparato del Estado, que afecta el patrimonio del mismo, el cual está afecto a los deberes del Estado. Con ello implica que en definitiva las finalidades del Estado se ven afectadas por este fenómeno, el cual se genera a partir de deficiencias en la generación de ética funcionaria, pero también por debilidades organizativas y legales, entre otros factores.

En consecuencia, una estrategia de lucha contra la corrupción debe ser integral y sistémica, fundamentada a la construcción de instituciones públicas sólidas y democráticas, lo que implica necesariamente estructuras legítimas, transparentes y efectivas. Por lo tanto, la adaptación de tipos penales con sanciones altas para combatir la corrupción es necesaria, pero es solamente un paso inicial.



#### 4.1. Forma de elección de un diputado

El diputado llega al Congreso de la República de Guatemala para legislar, es decir que su función primordial es la elaboración de leyes que beneficien al pueblo, su función es producto de una elección popular, por tal motivo debe respetar el voto que lo llevó a ese escaño, por lo tanto no debe ejercer otras funciones para las que no fue electo.

Guillermo Cabanellas, manifiesta: "Convocatoria es el acto en virtud del cual se cita o llama, por escrito personal o público anuncio, a una o varias personas, para que concurran a determinado lugar en día y hora fijados de antemano, También se denomina así el decreto por el cual se llama a Cortes, a las elecciones para las mismas"<sup>23</sup>.

La convocatoria significa que la elección se llevará a cabo en tal fecha y en determinado lugar, por lo que se debe anunciar con suficiente anticipación para que el pueblo esté enterado de concurrir a depositar el voto en cumplimiento del mandato constitucional.

Conforme el Artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, desde el momento de su inscripción, los candidatos presidencial y vicepresidencial no podrán ser detenidos o procesados, salvo que la Corte Suprema de Justicia declara que ha lugar a formación de causa, en su contra.

Tampoco podrán serlo, los candidatos para diputados o alcaldes, salvo que la Sala correspondiente de la Corte de Apelaciones haga igual declaratoria. Se exceptúa el caso

---

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 369.



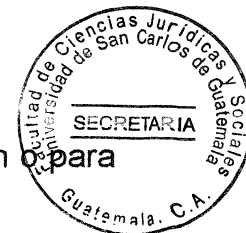
de flagrante delito, en el que podrán ser detenidos los candidatos, pero inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda, para los efectos consiguientes.

Los partidos políticos legalmente reconocidos podrán postular e inscribir candidatos para todos los cargos de elección popular. La solicitud de inscripción de candidatos, deber ser presentada ante el Registro de Ciudadanos, por los representantes legales de las organizaciones políticas que los postulen.

#### **4.2. Análisis del Artículo 164 de la Constitución Política de la República de Guatemala**

El Artículo 164 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que no pueden ser diputados, en el inciso b): “Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o municipio, sus fiadores y los que de resultas de tales obras o empresas, tengan pendiente reclamaciones de interés”.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad emite opinión consultiva a solicitud del Congreso de la República, en la Gaceta No. 9, expediente No. 172-88, página No. 3, resolución: 24-08-88. Que literalmente establece que "...El sustantivo 'contratista' debe entenderse tanto en su sentido natural y obvio de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, como también si el vocablo ofreciere problemas de interpretación, en el sentido técnico que fuese apropiado en la doctrina del Derecho Administrativo. Según la aceptación común, contratista es la persona que por contrato ejecuta una obra



material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular.

Diccionario de la Lengua Española. El enunciado, por su claridad, es el que corresponde al sentido natural y obvio que tiene en el texto constitucional comentado. En la doctrina, correspondiendo a esta interpretación, se tiene como contratista a los que celebran contratos administrativos con el Estado los entes estatales, diciéndose de éstos: 'los que afectan a una obra o servicio público entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública. (Fernández de Velasco). Al contrato administrativo lo caracteriza: 1a. Que una de las partes contractuales sea la Administración central, provincial o municipal, y que lo sean con atribuciones para ello; 2a. Que el contrato tenga por objeto inmediato la realización de una obra o servicio público.' (Gómez González). En nuestro medio, para superar la discusión sobre la clasificación de los contratos administrativos, se dice en forma práctica que 'los contratos celebrados conforme a las disposiciones de la Ley de Compras y Contrataciones deben considerarse administrativos (Castillo González)."

El Tribunal Supremo Electoral debe seguir fortaleciéndose, sobre todo en el proceso previo a la inscripción de los candidatos. La depuración se hace desde el Registro de Ciudadanos, pero este registro debe contar con mecanismos adecuados para manejo de información sobre la actuación de contratistas y administradores públicos especialmente los diputados esta investigación se hará de acuerdo a los antecedentes de los candidatos a diputados o ya electos y que aparecen en Guatecompras no deberían de tomar posesión ya que tienen prohibición constitucional o declarar vacante el puesto.



Por su parte, el último penúltimo párrafo del Artículo 157 constitucional, estipula: "Si al tiempo de su elección o posteriormente, el electo resultare incluido en cualquier de las prohibiciones contenidas en este artículo, se declarara vacante su puesto..."

La norma constitucional es clara y no deja dudas ya que establece que el diputado electo esta contenido en las prohibiciones su curul se declara vacante.

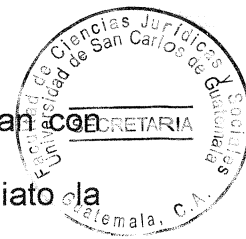
#### **4.3. La incongruencia del Artículo 164 Constitucional**

El sustantivo contratista debe entenderse tanto en su sentido natural y obvio de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, como es si vocablo también ofreciere problemas de interpretación, en el sentido técnico que fuese apropiado en la doctrina de Derecho Administrativo. "Según la aceptación común, contratista es la persona que por contrato ejecuta una obra material o esté encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular."<sup>24</sup>

El enunciado, por su claridad, es el que corresponde al sentido natural y obvio que tiene en el texto de espíritu constitucional que se menciona. Al indagar en la doctrina, haciendo este análisis, se tiene como contratista a los que celebran contratos administrativos con entes estatales, diciéndose de estos: los que afectan a una obra o servicio público, entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objetivo inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública. Es importante recordar que al contrato administrativo lo caracteriza, primero, que una de las partes

<sup>24</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Pág. 156.



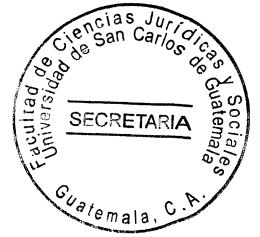


contractuales sea la Administración Central, provisional o municipal, que lo sean con atribuciones para ello; y segundo, que el contrato tenga por objeto inmediato la realización de una obra o servicio público.

Actualmente, al referirnos a la clasificación de los contratos administrativos, se dice en forma práctica que los contratos celebrados conforme a las disposiciones de la Ley de Compras y Contrataciones deben considerarse administrativos.

Partiendo de dicha premisa, el constitucionalista del año 1985 al momento de dejar plasmada dicha prohibición en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, seguramente previo que algunos diputados del Congreso de la República de Guatemala, podrían llevar actividades de manera personal simultánea, y desde su posición dentro de dicha sociedad mercantil contratada como socios o accionistas, surgiría un conflicto de intereses debido a que recibirán un segundo ingreso de las arcas del estado, aparte de su salario ordinario como legisladores, lo cual daña seriamente los fondos públicos debido a que alguno o algunos de estos diputados tendrían doble remuneración, tomando en cuenta que las sociedades mercantiles tiene como una de sus principales características, el ánimo de lucro.

Y agregado a esto, ninguna otra ley ordinaria regula un procedimiento específico para poder declarar vacante la plaza del o los diputados que sean contratistas del estado, más que procesarlos por los delitos ya señalados, previo a que les sea retirado su derecho de Antejucio.



#### **4.4. Irrespeto al voto popular**

El diputado que ocupe un cargo dentro de una sociedad mercantil contratada por el estado, irrespeto el voto popular, en el sentido que mediante elección popular legalmente establecida fue electo para ocupar el cargo de diputado, y no de contratista del Estado con el ánimo de lucro, por tal motivo dentro de la ética y moral del diputado no debiera ocupar un puesto dentro de una sociedad mercantil contratada mientras dure el ejercicio del cargo para el cual fue electo, ya que a sabiendas que tiene dicha prohibición lo continua ejerciendo, contribuye a aumentar la impunidad y la corrupción por la nula persecución penal al ser tipificada su conducta como delito.

#### **4.5. Ética del diputado**

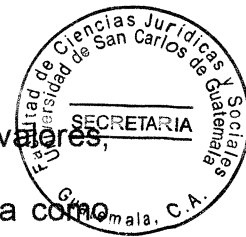
La ética que debe presentar el diputado al Congreso de la República de Guatemala, es la de ejercer su función parlamentaria y no ejercer cargos de dentro de una sociedad mercantil contratada al momento de ejercer el cargo para el cual fue electo de forma popular, debido a que como representantes de la voluntad del pueblo deben ser profetas del justo cumplimiento de la ley.

Ética es “Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social”.<sup>25</sup>

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores,

---

<sup>25</sup> Ramón Sopena. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena**. Pág. 1717.



Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho”.<sup>26</sup>

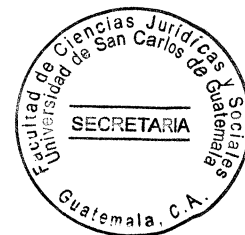
La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador de lo que se cree que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

En la actualidad la ética en la labor del congresista se ha diluido, es decir, que en muchas ocasiones los mismos no tienen normas de ética para practicar legislar, prueba de ello es la actitud de tomar otros cargos gubernamentales para los que no fueron electos, burlando el voto popular que se volcó a las urnas para llegar al Congreso de la República a hacer leyes o reformarlas para bien de la población. En este caso se plantea el congresista que cuenta con ética no debe aceptar cargos que no sean para los que fue electo. Siempre es necesario argumentar que existen diputados probos que hacen uso de la ética y la moral en el ejercicio de su cargo.

El diputado debe ser probo en su actuar legislativo, tener la ética necesaria para ocupar el cargo para el cual fue electo, la influencia ejercida por la ética hace de muchos diputados diáfanos y transparentes sus actitudes, pero muchos otros se han desprendido de la ética para no darle importancia al voto popular.

---

<sup>26</sup> **Revista Notarios.** Colegio de Notarios de Lima. Pág. 160.



## **2.6. Derecho de antejuicio del que gozan los diputados**

El derecho de antejuicio se ha convertido en una verdadera licencia para delinquir, muy conveniente para la clase política en Guatemala. Sin temor a equivocarse, todos los politiqueros se desvelan por adquirir este patético escudo de impunidad.

El derecho de antejuicio o de desafuero, según la Ley en Materia de Antejuicio, es la garantía que la Constitución otorga “a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable”.

Esto quiere decir que el funcionario público debe pasar por un trámite para poder ser enjuiciado.

## **4.7. Aportación del tema de esta investigación**

Para nadie es un secreto que los cargos de diputado (que gozan del derecho de antejuicio) son altamente apetecidos por los politiqueros, al extremo que se paga por ser postulado como candidato a esos cargos. No importa el salario que se devengue (esto es irrelevante), ya que detrás de lo que se va es del derecho de antejuicio, es decir de la licencia para delinquir. Tanto es así que ha trascendido que muchos aspirantes a dichas

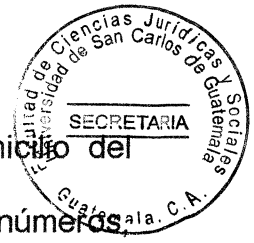


durante todo el período de sus funciones, sin perjuicio, por supuesto, de la inversión en propaganda.

Sin duda, la construcción del Estado de derecho a partir de la promulgación de la actual Constitución ha sufrido un rezago lamentable, en gran medida debido al derecho de antejuicio, que ha sido utilizado de manera abusiva por los regímenes de turno, para garantizarse impunidad.

Como podrá advertirse, la degeneración del derecho de antejuicio en Guatemala, además de que se ha convertido en un fuero de impunidad, retrata de pies a cabeza a nuestra clase política y, asimismo, evidencia que no existe visión de país ni intención alguna de fortalecer el Estado de Derecho. Por tanto, ha llegado el momento de analizar la reforma substancial de la institución del antejuicio o, en su caso, la supresión del mismo.

En Guatemala, como consecuencia de la Ley de Extinción de Dominio, contenida en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, las acciones al portador en Sociedades Anónimas, fueron excluidas del Código de Comercio; es decir, a partir, de la vigencia de dicha ley, solo se puedan emitir acciones nominativas y las mismas deben de estar debidamente inscritas en el Libro de Registro de Accionistas, para poder ejercer los derechos como accionista dentro de una sociedad accionada, el Código de Comercio en el Artículo 125 regula que: "Registro de Acciones Nominativas. Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificados provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá: 1º El nombre y el domicilio del



llevarán un registro de los mismos que contendrá: 1º El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades. 2º En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos. 3º Las transmisiones que se realicen. 4º La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador. (Esta información ya no aplicaría, puesto que ya no se emitirán acciones al portador, ello conforme a la Ley de Extinción de Dominio) 5º Los canjes de títulos. 6º Los gravámenes que afecten a las acciones. 7º Las cancelaciones de éstos y de los títulos."

Es obvio que todos aquellos actos que por disposición de la legislación mercantil guatemalteca deban surtir efectos frente a terceros deben quedar sujetos a inscripción para su validez. En este caso el endoso o compra de las acciones nominativas si no se inscriban o den aviso al Registro Mercantil para no establecer la identidad del accionista. En tal caso se estaría ejerciendo representación del accionista pero de orden aparente

La lucha contra la corrupción se ha convertido en uno de los temas centrales de la agenda de desarrollo. La corrupción atrapa a millones de personas en la pobreza y la miseria; afecta a la democracia y al Estado de derecho; distorsiona el comercio nacional e internacional; impone dificultades para el buen gobierno y la ética en el sector privado; genera crisis políticas, sociales y económicas; amenaza la seguridad interna y la internacional; retrasa el desarrollo social y económico y amenaza la sustentabilidad de los recursos naturales.

El precepto constitucional contenido en el Artículo 164 de la Constitución Política de la

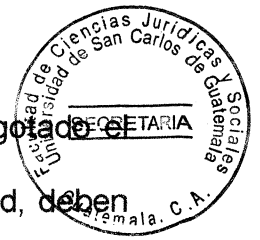


ser diputado, en el inciso "b", establece que: no podrán ser diputados "Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus fiadores y los que de resultado de tales obras o empresas, tengan pendientes reclamaciones de interés propio". Es importante mencionar que tal prohibición Constitucional no sea acatada, debido a que algunos diputados del Congreso de la Republica de Guatemala, ejercen diversas actividades las cuales se ajustan a ser contratistas de obras del estado.

Respecto a las sociedades mercantiles en Guatemala, en estas se pueden desempeñar cargos administrativos desde los cuales los diputados pueden beneficiar sus propias empresas con fondos del Estado, contraviniendo la norma plasmada en la Constitución Política de la República.

El problema radica principalmente que la sociedad mercantil está constituida por acciones nominativas y que estas no están inscritas en libros de registro para no saber quiénes son los accionistas además los diputados pueden ser los accionistas mayoritario y que tal situación no se investiga.

De esta manera que algunos diputados del Congreso de la República de Guatemala, continúan celebrando contratos con el Estado de Guatemala, a pesar que existe prohibición de carácter Constitucional, porque no existe un control y una supervisión profunda de las actividades que realizan antes de ejercer el cargo y durante el ejercicio del mismo y de ser así, y de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 164 penúltimo párrafo, se declara vacante su puesto, agotado el



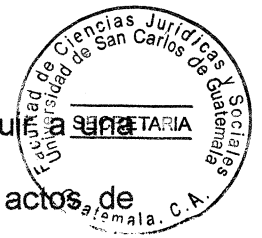
Guatemala, Artículo 164 penúltimo párrafo, se declara vacante su puesto, agotado el debido proceso; y al ser retirado el derecho de antejudio y pierda su inmunidad, deben aplicarse los delitos aplicados en el código Penal, Decreto 17-73 como los son incumplimiento de deberes, abuso de autoridad peculado, cohecho activo, cohecho pasivo, por lo que el Registro Mercantil y el Tribunal Supremo Electoral, deben ejercer un control permanente y profundo respecto a la participación de algunos diputados, en las sociedades mercantiles contratadas para obras o contratos con el Estado.

El desafío es que el sistema penal de un Estado de derecho es eliminar, hasta la última reserva de impunidad. La corrupción no solo afecta a la utilización del cargo público en beneficio propio, sino también a conductas entre particulares que lesionan en mayor medida la competencia leal y, con ello, lesiona de forma directa también el mercado, la formación de precios y a los consumidores a través de las conductas denominadas de corrupción entre particulares.

Por tanto, teniendo en cuenta los dos aspectos que inciden en la corrupción es necesario enfocar los estudios relativos a la prevención de la corrupción a ambos agentes actuantes: el sector público, tales como la administración pública y funcionarios públicos y los agentes privados la empresa privada o pública, sus administradores y empleados, así como todo particular interviniente en el mercado.

Desde esta perspectiva, la cooperación y responsabilidad de la empresa es necesaria y constituye un elemento esencial en la prevención de la corrupción. Prevenir la corrupción en la actividad empresarial resulta, por tanto, clave no solo para reducir los índices de

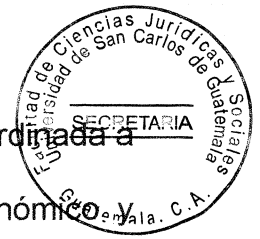




corrupción en el sector público, sino fundamentalmente también para contribuir a la competencia leal y en condiciones de igualdad entre los concurrentes. Los actos de corrupción lesionan la administración pública, por un lado, pero suponen a la vez una disminución de la capacidad competitiva de las empresas, por otro. En este sentido, el perjuicio que dicha distorsión de las reglas de competencia supone para la actividad empresarial es incalculable.

No se puede desconocer que la actividad empresarial se ha visto afectada, en las últimas décadas, por un creciente nivel de corrupción no solo en la contratación con el sector público. También en la actividad empresarial entre particulares se han ido consolidando prácticas comerciales que disminuyen de forma significativa la capacidad competitiva de las empresas distorsionando no solo la competencia leal y la formación de precios en el mercado, sino lesionando el sistema objetivo y transparente de selección en la contratación. Por esta razón, las legislaciones penales de numerosos países han incorporado, nuevos delitos que amplían considerablemente el catálogo de conductas de corrupción que existían hasta la actualidad incorporando incluso el denominado delito de corrupción entre particulares.

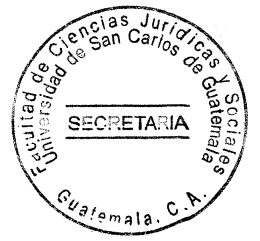
En todo caso, la solución fundamental y más importante a largo plazo para la lucha contra la corrupción radica en la propia educación de los ciudadanos, que exista una verdadera mentalización de la sociedad, tanto a nivel individual como a nivel colectivo, de forma que la corrupción se vea como algo absolutamente ilegítimo, insolidario, y penalizable, y por ello los ciudadanos sientan un claro rechazo ante cualquier tipo de corrupción, en definitiva, es un problema general en este mundo globalizado, y por tanto



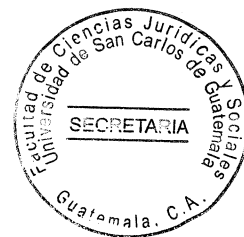
país, y especialmente la sociedad civil, opten de forma clara, permanente y coordinada a nivel internacional, por combatir este importante problema y obstáculo económico y social.

En lo relativo a la transparencia en el sector privado, cabe recordar la importancia que tiene que las empresas presenten a la sociedad, además de su información estrictamente contable también unas memorias amplias y detalladas sobre otros muchos aspectos sociales, medioambientales, etc., siguiendo el objetivo de transparencia social o corporativa. En este sentido, cabe señalar que la Global Reporting Initiative (GRI) manifiesta que la transparencia en la elaboración de memorias constituye un ejercicio de responsabilidad empresarial, ya que supone la explicación clara y abierta de las propias acciones a aquellos que tienen derecho a preguntar o motivos para hacerlo.

Por tal motivo, es imperativo la implementación de un programa coordinado por el Tribunal Supremo Electoral, el Registro de Ciudadanos y el Registro Mercantil por medio del cual se le dé un estricto seguimiento y control a las actividades que realizan todos los diputados del Congreso de la República de Guatemala y al detectar que alguno de estos funge como contratista del estado, mientras se encuentre en el ejercicio del cargo como legislador, iniciarle el trámite para que le sea retirado el derecho de antejuicio y el declarar con lugar a formación de causar, profundizar la investigación e iniciarle persecución penal de manera inmediata y que su actuar no quede en impunidad.



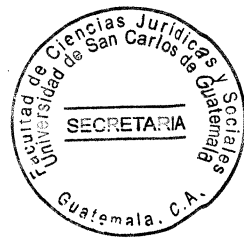
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

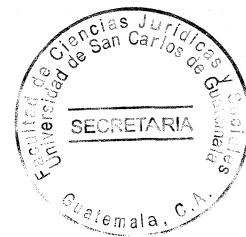


Los estudios sobre los niveles de transparencia para la prevención de la corrupción se han centrado, fundamentalmente, en el análisis del sector público como origen principal de la problemática, entendiendo que las conductas más relevantes afectaban a la corrupción definida como utilización del cargo público en interés propio del diputado.

Algunos diputados, al no acatar de forma tajante el Artículo 164 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala, incurren en la comisión de varios delitos y la corrupción no solo afecta a la utilización del cargo público en beneficio propio, sino también a conductas entre particulares que lesionan en mayor o menor medida la competencia leal y, con ello, lesiona de forma directa también el mercado, la formación de precios y a los consumidores a través de las conductas denominadas de corrupción entre particulares.

Por lo tanto, es necesario que el Tribunal Supremo Electoral, el Registro de Ciudadanos y el Registro Mercantil obliguen a los diputados a respetar el precepto Constitucional respecto a que no pueden ser contratistas del Estado, mientras estén ejerciendo el cargo para el cual fueron electos popularmente, mediante la implementación de un programa o mayor control, por medio del cual se pueda llevar a cabo un profundo y más estricto control de las actividades que realizan de forma simultánea al tiempo que se encuentren trabajando en el periodo legislativo; ya que si bien es cierto que el Código Procesal Penal identifica el derecho de antejuicio como un obstáculo a la persecución penal, la misma no debería de dejarse llevar a cabo si no respetan la prohibición.



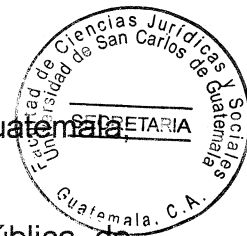


## BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976. .
- CALDERÓN Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Actualizada. 1999.
- Colegio de Notarios de Lima. **Revista notarios**. Perú: (s.e),1993.
- GARCÍA R., Mauricio y Carlos Aguirre, **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2003,
- Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 1999.
- MELGAR Giovanni. **El accionista y el derecho societario**. Guatemala: (s.e.) 2008.
- Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala**. Guatemala: Ed. Pereira. 2007.
- PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Praxis 2011.
- RAMÓS, Sopena. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana. 1978.
- VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

### Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986



**Código Penal.** Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código Procesal Penal.** Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Contra la Delincuencia Organizada.** Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Contra la Corrupción.** Decreto Número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.** Decreto Numero 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de contrataciones del Estado.** Decreto Número 57-92 El Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de la Contraloría de Cuentas.** Decreto Número 31-2002 El Congreso de la República de Guatemala